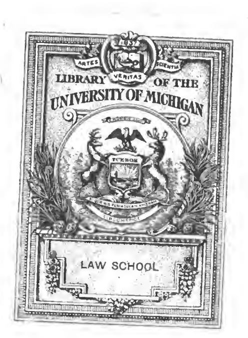



1837
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY
OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
LAW SCHOOL

Schweizerische

Zeitschrift für Schweizer Strafrecht

REVUE PÉNALE SUISSE

In Verbindung

mit den Professoren des Strafrechts der schweizerischen Hochschulen

G. Favey Lausanne

Alfred Gautier Genf

F. H. Mentha Neuenburg

A. Teichmann Basel

Emil Zürcher Zürich

und

Emilio Brusa Professor der Rechte, Turin

L. Guillaume Direktor des eidg. stat. Bureau

H. Hafner Bundesgerichtspräsident, Lausanne

J. V. Hürbin Strafanstaltsdirektor, Lenzburg

K. von Lilienthal Professor der Rechte, Marburg

Fr. Meili Professor der Rechte, Zürich

Leo Weber Sekretär für Gesetzgebung und Rekurswesen im eidg. Justizdepartement

herausgegeben von

Carl Stooss
Professor der Rechte in Bern.

Achter Jahrgang.
5. und 6. Heft.

53677

Bern.
Expedition der Buchdruckerei Stämpfli & Cie.

Im Buchhandel zu beziehen durch *Georg & Co.*, Verlag in Basel
1895.

Inhaltsverzeichnis. — TABLE DES MATIÈRES.

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Eidg. Militärkassationsgericht.

II. Bundesgericht. — Tribunal fédéral.

II. Abteilung des Bundesgerichts.

III. Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.

Litteratur-Anzeigen. — Bibliographie.

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Anhang. — Supplément.

Die strafrechtliche Verfolgung der sog. Pressdelikte.

Von

Bundesrichter Dr. *J. Morel* in Lausanne.

Wie bekannt, befürwortet Professor *Stooss* in seinem Entwurfe eines schweizerischen Strafgesetzbuches die ausnahmslose Anwendung der allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze über Teilnahme bei Verbrechen auch auf Delikte, begangen durch die Presse. Soweit diese letztere benützt wird zur Aufforderung für Begehung von Verbrechen oder zu unzüchtigen Darstellungen, versteht es sich von selbst, dass in dieser Richtung eine Ausnahmsbestimmung zu gunsten der Presse sich nicht rechtfertigen liesse. Soweit es dagegen die Verbrechen der Ehrenkränkung oder der Verleumdung betrifft, würde zufolge des Entwurfs ein System eingeführt, das für unser öffentliches Leben die bedenklichsten Folgen haben könnte und welches überdies in ausgesprochenem Widerspruch stünde mit der in der grossen Mehrzahl der Kantone bisher bestandenen Rechtsanschauung. Es hat deswegen der Verfasser dieser Zeilen schon am letzten schweizerischen Juristentage in Basel die Ansicht verfochten, es rechtfertige sich aus einem neben dem Strafzwecke mitbeteiligten anderweitigen höhern Interesse, bei Verbrechen gegen die Ehre, begangen mittelst der Presse, die strafrechtliche Verfolgung je auf eine Person, bezw. auf die eine Kategorie von Personen (z. B. mehrere Verfasser) zu beschränken, dabei von der Anschauung ausgehend, dass im Falle bestehender Schuld durch die erfolgte Bestrafung eine Sühne des Verbrechens ja stattgefunden und die Ehre des Angegriffenen durch den Richterspruch in der Öffentlichkeit wieder hergestellt worden. — Dem gegenüber hat Professor Stooss in einer Einsendung in ein öffentliches Blatt

(„Bund"), wie in der von ihm herausgegebenen „Zeitschrift für Schweizer Strafrecht" seinen gegenteiligen Standpunkt näher auseinandergesetzt. Da der angeregten Frage eine grössere Tragweite beizumessen ist, so erscheint es angezeigt, unter Hinweis auf die schon am Juristentag in Basel geäusserten Bedenken (Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. 35, S. 746), die Einwendungen kurz zu besprechen, welche für das Festhalten an dem System des Gesetzesentwurfes vorgebracht worden sind. Die folgenden Ausführungen werden übrigens darthun, es beruhe der bestehende Widerspruch wesentlich mehr nur darauf, dass Professor Stooss, der auf dem Gebiete des Strafrechts eine wohlverdiente grosse Autorität besitzt, die Gesichtspunkte der Strafrechtswissenschaft als die einzig massgebenden betrachtet, während noch andere Momente in Berücksichtigung zu fallen haben, die in gewissem Sinne eine staatsrechtliche Frage bilden wegen ihres Zusammenhangs mit der in der Bundesverfassung gewährleisteten Pressfreiheit.

Als Hauptargument gegen die vorgeschlagene Beschränkung der Strafverfolgung wird angeführt: „Der oberste Grundsatz des Strafrechts verlange, dass jeder Schuldige bestraft werde: eine Beschränkung der Strafverfolgung widerspreche daher diesem obersten Grundsatze." — Hierauf ist folgendes zu entgegnen. Alles Recht und so auch das Strafrecht muss sich den Volksbedürfnissen anschliessen. Die Strafverfolgung hat daher neben dem Zweck der Sühne und des Schutzes gegen Verbrechen auch anderweitigen höheren Interessen der Gesellschaft Rechnung zu tragen. Das Gesetz, welches die Gesamtinteressen des Volkes im Auge zu behalten hat, darf hierbei freilich keine Willkür üben, soll nur solche Rechtssätze aufstellen, die zufolge ihrer inneren Berechtigung für das Gesamtwohl als zweckmässig und notwendig erscheinen. Ist dies aber der Fall, so muss eben jedem durch das Gesetz aufgestellten Rechtssatze allgemein verbindliche Kraft beigemessen werden, da das Gesetz nichts anderes ist, als der in besonderer feierlicher Form ausgesprochene Wille des Staates. Findet daher der Gesetzgeber, es rechtfertige sich bei gewissen Pressdelikten, im allgemeinen Interesse des Staates die strafrechtliche Verfolgung auf einzelne Personen zu beschränken, so steht ihm dies vollständig frei, und ist er nicht gebunden an die Anschauung, es stehe dies nicht im vollständigen Einklang mit einem theoretischen Lehrsatze des Strafrechts. Der Einwand, dass stets alle Schuldigen zu bestrafen seien und daher eine Beschränkung der Strafverfolgung unstatthaft erscheine,

kann übrigens um so weniger auf unbedingte Geltung Anspruch machen, als schon das bisherige Strafrecht solche Ausnahmen zugelassen hat. So erklärt auch der Entwurf von Stooss, in Übereinstimmung mit andern Strafgesetzbüchern, die Verbrechen des Diebstahls und der Unterschlagung als straflos, wenn dieselben gegenüber einem Kind oder Grosskind begangen worden, und lässt eine strafrechtliche Verfolgung nur auf Antrag zu, wenn jene Verbrechen gegenüber Eltern oder Grosseltern oder Familiengenossen überhaupt begangen worden. Man trägt hier eben Rücksicht den näheren Beziehungen, die zwischen Familiengenossen bestehen. Auch bei Verbrechen der Entführung, des Ehebruchs, der Notzucht, der Unzucht mit Minderjährigen, ja selbst bei der allergemeinsten Art von Unterschlagungen, begangen an einer öffentlichen Kasse oder gegenüber Privaten, findet eine Strafverfolgung nur statt auf Antrag des Beleidigten oder Geschädigten. Damit ist dargethan, dass das bestehende Strafrecht mehrfache Fälle kennt, bei denen von dem Grundsatze, dass alle Schuldigen zu bestrafen sind, abgewichen wird. Massgebend für unsere Frage ist nur, ob es wirklich im Interesse des Staates liege, bei Pressdelikten (die übrigens auch Antragsdelikte sind) die Strafbarkeit in gewissem Sinne zu beschränken. Ist dies der Fall, so ist der Gesetzgeber unbeschränkt, solches in einem Rechtssatze festzusetzen.

Bevor wir diese Frage prüfen, muss ein anderer Einwand beseitigt werden, dahingehend: „die Bestrafung des Herausgebers nur da eintreten zu lassen, wo derselbe sich weigert, den Namen des Verfassers anzugeben, sei deswegen unzulässig, weil dies auf einer blossen Supposition beruhe, was im Strafrecht ausgeschlossen sei: Jeder könne nur für seine eigene Schuld bestraft werden.“ — Mit dem letztern Satze muss man unbedingt einig gehen. Dagegen wird nachdrucksamst bestritten, dass die Bestrafung des Herausgebers (oder wenn man sagen will des Redaktors) im angeführten Fall gleichbedeutend sei mit einer blossen Supposition der Strafbarkeit desselben. Das belgische Strafsystem für Pressdelikte, das übrigens äusserst praktisch und leicht zu handhaben war, ist vielleicht in der redaktionellen Form des Gesetzes der Verbesserung bedürftig. Jedenfalls kann aber in unserem Falle nicht von einer unstatthaften Supposition der Strafbarkeit gesprochen werden. Der Herausgeber soll ausschliesslich wegen eigener Schuld bestraft werden, und zwar voll und ganz, freilich mit der Beschränkung, dass dies nur in jenem Falle zu geschehen habe, wo er sich weigert, den Namen des Ver-

fassers zu nennen, während da, wo der Verfasser strafrechtlich verfolgt werden kann, eine gleichzeitige strafrechtliche Verfolgung des Herausgebers unterbleiben soll. Stets soll aber die eigene Schuld bestraft werden. Dieselbe bestünde beim Herausgeber schon an und für sich darin, dass er einen unehrenhaften Vorwurf oder eine ehrenkränkende Nachrede durch das Mittel der Presse in die Öffentlichkeit gebracht hat, vorbehalten dass er den Inhalt der Einsendung kannte. Er ist damit, neben dem Verfasser, gewissermassen zum Mitthäter geworden. So hatte auch das deutsche Reichsgericht in einem Urteil vom 16. November 1883, freilich mit Bezug auf eine ausdrückliche Vorschrift des § 20 des deutschen Reichspressgesetzes vom 7. Mai 1874, den verantwortlichen Redaktor, welcher die betreffende periodische Zeitschrift herausgegeben hatte, neben dem Verfasser als Mitthäter bezeichnet, davon ausgehend, dass es sich bei einer durch Veröffentlichung verbreiteten Beschimpfung bezüglich Verfasser und Redaktor um eine und dieselbe strafbare Handlung handle, an welcher beide als Thäter beteiligt seien (Reichsgericht in Strafsachen, Bd. IX, 187—188). — Der Herausgeber erscheint aber noch um so bestimmter als Thäter, wenn er sich weigert, den Namen des Verfassers zu nennen, womit er (was im Gesetz ausdrücklich zu sagen wäre) die selbständige und volle Verantwortung für den Inhalt der gemachten Veröffentlichung zu übernehmen erklärt. Der thatsächliche Angriff auf die Ehre des Dritten wird in dieser Weise von ihm zu seinem eigenen gemacht. Es ist dies der Fall, wenn der eingeklagte Artikel Ausdrücke enthält, die schon der Form nach eine Beschimpfung bilden. Er macht sich aber auch der Verleumdung schuldig, wenn der gemachte Vorwurf ein unwahrer ist, weil er für die Wahrheit der Veröffentlichung eingestanden war.

Die „Verleumdung", die durch selbe bewirkte Verletzung der Ehre des Angegriffenen, beruht übrigens ihrem Wesen nach auf dem Vorwurf der unehrenhaften Thatsache an sich, wobei das Wissen der Unwahrheit eigentlich nur eine Straferhöhung bildet. Das „Wissentliche" und „Absichtliche" der Verleumdung besteht dann eben in dem Wissen des gemachten ehrenkränkenden Vorwurfs und in der Gleichgültigkeit betreffend den Erfolg, den die Veröffentlichung für die Ehre des Angegriffenen hat. In diesem Sinne dürfte der Begriff der Verleumdung erweitert werden. — Ausserdem mag hier noch darauf aufmerksam gemacht werden, dass zunächst die Strafe den Verfasser treffen soll, und sicherlich nur

in besondern Fällen, wo allgemeinere Interessen in Frage liegen, der Herausgeber sich veranlasst sehen wird, die Angabe des Namens des Verfassers zu verweigern. Diese Fälle werden höchst selten sein und jedenfalls da kaum vorkommen, wo die Einsendung nicht des Schutzes der Anonymität würdig erscheint, da ja der Herausgeber die Gefahr läuft, persönlich bestraft zu werden.

Nun zur Frage des öffentlichen Interesses an der gesetzlichen Beschränkung der Strafbarkeit von Pressdelikten. — Nebenbei mag aufmerksam gemacht werden auf die vexatorischen Massnahmen, die gegenüber Verfasser, Herausgeber, Drucker und Kolporteur gleichzeitig angeordnet werden können mittelst Hausuntersuchungen und Einleitung zum Strafverfahren überhaupt, wenn auf dieselben, wie bei gemeinen Verbrechen, die gewöhnlichen Vorschriften des Strafrechts und Strafprozesses Anwendung finden. Man sagt zwar wohl, es werde solches nicht vorkommen. Wer gewährleistet aber, dass nicht ein eifriger Untersuchungsbeamter (abgesehen von allen Nebengedanken politischer Natur) von dem ihm durch die Strafprozessordnung zustehenden Rechte keinen Gebrauch machen werde? Gerade in dem Einwande, es werde dies nicht vorkommen, liegt das Geständnis, dass ein solch Verfahren im Widerspruch stünde mit unsern gewohnten Rechtsanschauungen und als vexatorische Massnahme allgemein verpönt wird. Die Hauptsache bildet jedoch das allgemeine Interesse, das an den stattfindenden Veröffentlichungen durch die Presse beteiligt ist. Wie schon früher hervorgehoben, beruht unser demokratisches Gemeinwesen auf der Selbstverwaltung des Volkes, für welches es von hohem Werte ist, über den Gang der Verwaltung und die Fähigkeit und Gewissenhaftigkeit der Personen, denen die Verwaltung anvertraut ist, genau unterrichtet zu sein, überhaupt die Mängel zu kennen, die der gedeihlichen Entwicklung des öffentlichen Lebens auf politischem, socialem und religiösem Gebiete entgegenstehen. In erschöpfender Weise ist dies nur möglich durch die Benützung der Presse, die daher dem Gemeinwesen in hervorragender Weise dient. Ernst klingt diesfalls die Mahnung, welche Sir Francis in seinen berühmten Juniusbriefen ausgesprochen hat: „Lasst es in eure Seele geschrieben sein, lasst es eure Kinder sich einprägen, dass die Freiheit der Presse das Palladium aller bürgerlichen, politischen und religiösen Rechte ist.“ Es rechtfertigt sich aus diesem Grunde, die Presse mit gewissen Garantien zu umgeben, besonders gegen Verfolgung seitens angegriffener Machthaber, wie gegen die Parteileidenschaft politischer

Gegner überhaupt. In erster Linie erachtete man es als eine solche Garantie, den Zeugniszwang zur Nennung des Verfassers sowohl dem Herausgeber, wie dem Drucker gegenüber auszuschliessen. Jenes könnte zwar schon nach strafrechtlichen Grundsätzen nicht stattfinden, da ein Teilnehmer oder Mitthäter (an einer eingeklagten Veröffentlichung) nicht gegen seinen Mitschuldigen (den Verfasser) zum Zeugnis gezwungen werden kann. (*Löwe,* Deutsche Strafprozessordnung, 2. Aufl., S. 241, Note 3[a]; *Glaser,* Handbuch des Strafprozesses, 1883, I, 505; *Ullmann,* Lehrbuch des deutschen Strafprozesses, 1893, S. 365; vergl. auch *Stenglein,* Die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reichs, 1893, S. 521.) Nun erscheint es aber begründet, den Zeugniszwang zur Nennung des Verfassers nicht allein aus prozessualischen Gründen, sondern auch materiell rechtlich von dem hervorgehobenen politischen Gesichtspunkte aus auszuschliessen. Von diesem Gedanken wurde auch Strafgerichtspräsident David, der Korreferent beim schweizerischen Juristentage in Basel, geleitet, als er erklärte: „manch treffliche Meinung, manche dem öffentlichen Wohle nützende Rüge bliebe unausgesprochen, wenn die öffentliche Aussprache mit der Trübung persönlicher Beziehungen und der Gefährdung der gesellschaftlichen oder ökonomischen Stellung bezahlt werden müsste." (Zeitschr. f. schweiz. Recht, Bd. 35, S. 664.) Ja selbst Professor *Stooss* anerkannte in seinen Grundzügen des schweizerischen Strafrechts, S. 212, es erscheine bedenklich, Verlegern, Herausgebern, Druckern eine Denunziationspflicht in Bezug auf den Verfasser aufzulegen. Auch bei der Kommissionalberatung des deutschen Reichspressgesetzes vom 7. Mai 1874 wurde zugegeben, dass der periodischen Presse das Recht der Anonymität (neben dem Vorrecht der Befreinng von der Zeugnispflicht) nicht verweigert werden könne, was freilich nur dann zulässig sei, wenn man den Redakteur der Zeitung als den Herausgeber in dem Sinne auffasst, dass die einzelnen Artikel von ihm reproduziert wurden und er für sie mit seiner Verantwortlichkeit eintrete. (*Marquardsen,* Das Reichspressgesetz vom 7. Mai 1874 mit Kommentar, S. 160.) Die genannte Kommission hatte speciell beantragt, in einem § 24 ausdrücklich zu erklären: „Der Redakteur, Verleger, Drucker sind berechtigt, das Zeugnis über die Person des Verfassers, Herausgebers und Einsenders zu verweigern." Die Aufnahme dieser Bestimmung musste in dritter Beratung aufgegeben werden, da die Regierung sich widersetzte. (!) und von den Kommissionsmitgliedern angenommen wurde, es liege schon im Ge-

setze, dass der Redakteur als „Mitschuldiger“ zur Aussage über seine Complicen nicht gezwungen werden könne. (*Marquardsen* a. a. O., S. 184.) Dem Verfasser dies scheint, dass zur Hebung aller Zweifel eine Bestimmung im obigen Sinne in das schweizerische Strafrecht aufgenommen werden sollte.

Soll aber, wenn der Verfasser bekannt ist, auch der Herausgeber gleichzeitig mit dem erstern strafrechtlich verfolgt werden? Auch in dieser Richtung rechtfertigt es sich, zum Schutze der Presse und deren besonderen Stellung, die sie im öffentlichen Leben einnimmt, die Vorschrift aufzustellen, dass, wenn der Verfasser bekannt ist, die Bestrafung auf diesen zu beschränken sei. Dem Herausgeber ist es ja oft nicht möglich, bei der Raschheit, mit der gewöhnlich die Veröffentlichungen zu erscheinen haben, den Inhalt einer Einsendung näher zu prüfen. Schon diesem Umstande dürfte Rechnung getragen werden. Was aber wichtiger, das ist die Gefährde des Missbrauchs der strafrechtlichen Verfolgung gegen eine missbeliebige Presse, die, wenn auch mangels Beweises der Schuld eine Bestrafung nicht erfolgen könnte, durch endloses Prozessieren ökonomisch zu Grunde gerichtet und so, zum Nachteil des Gemeinwesens, zum Schweigen gebracht werden könnte. Hierbei kommen wesentlich die kleinern Tagesblätter in Frage, deren Stellung, mitten im politischen Kampfe der Parteien, an sich schon eine schwierigere ist. Aber auch bei grösseren Zeitungen ist es von Bedeutung, ob sie jeweilen mit und neben dem Verfasser in jeden Strafprozess verwickelt werden könnten.

Man hatte daher bisher es angesehen, und zwar mit Recht, als im wohlverstandenen Interesse der für das Gemeinwohl so wichtigen Pressfreiheit, dass, in Abweichung von den Grundsätzen des gemeinen Strafrechts, für Ehrverletzungen, begangen durch die Druckerpresse, ausschliesslich der Verfasser zu belangen sei, und erst, wenn dieser nicht bekannt, die strafrechtliche Verfolgung gegen den Herausgeber sich zu richten habe. (Ebenso beim Mangel eines bekannten Herausgebers gegen den Drucker.) Schon bei Beratung des schweizerischen Bundesstrafrechts im Jahr 1853 äusserte sich der Bundesrat dahin: „dass nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen neben dem Verfasser einer unter das Strafgesetz fallenden Druckschrift auch der Herausgeber, der Verleger und der Drucker als Mitschuldige erscheinen; dass aber durchaus kein praktisches Bedürfnis vorhanden sei, solche Strenge walten zu lassen; es genüge durchaus, wenn auch nur eine dieser Personen verantwortlich ge-

macht werden könne und die übrigen bloss in subsidium haften." (*Bundesblatt* 1852, II, 590.) Die nationalrätliche Kommission *(Blösch, Dubs, Camperio)* erklärte, dieser Bestimmung zum Schutz der freien Presse beizustimmen (*Bundesbl.* 1853, I, 18), womit auch die Bundesversammlung einig ging und den daherigen Art. 69 des heute noch in Kraft bestehenden Bundesstrafrechts genehmigte. Der gegen das bernische Pressgesetz am 7. Dezember 1852 an die Bundesversammlung ergriffene Rekurs gab weitern Anlass, sich über den der Presse zu gewährenden Schutz auszusprechen, bezüglich dessen die ständerätliche Kommission (Berichterstatter *Rüttimann*) speciell hervorhebt, „wir können das Wesen der Pressfreiheit folgendermassen charakterisieren . . . 2. Verbrechen und Vergehen, welche mittelst der Presse begangen werden, stehen unter dem gemeinen Strafrecht, welches bloss darin eine Modifikation erleidet, dass man zwar, wenn mehrere Personen bei einem Pressvergehen mitgewirkt haben, sich damit begnügt, *eine einzige verantwortlich zu machen*, dass man dann aber auch umgekehrt Garantie dafür verlangt, dass diese Verantwortlichkeit nicht eine bloss illusorische sei." . . . (*Bundesblatt* 1853, III, 374, 375; *Blumer-Morel,* schweiz. Bundesstaatsrecht, 3. Aufl., I, 497; *Rüttimann,* nordamerik. Bundesstaatsrecht II, § 583, S. 263.) In diesem Sinne sind die Art. 69 und 70 in das Bundesstrafrecht aufgenommen worden.

Diese als ein Gebot der Pressfreiheit erachtete Bestimmung, die Verfolgung der Pressdelikte zu beschränken, war so sehr zur allgemeinen Rechtsanschauung des schweizerischen Volkes geworden, dass dieselbe in gleicher Weise ausdrücklich in die grosse Mehrzahl der kantonalen Straf- und Pressgesetze aufgenommen wurde. Zur heutigen Stunde besteht somit, neben dem Bundesstrafrecht, auch in den Kantonen Thurgau, Neuenburg, Schaffhausen, Luzern, Bern, Glarus, Freiburg, Zürich, Basel, Tessin, Zug, Appenzell A.-Rh., Solothurn, St. Gallen als geltendes Recht: es hafte zunächst der Verfasser und nur wenn ein solcher nicht bekannt wäre oder eine Veröffentlichung gegen dessen Willen geschehen ist, der Herausgeber. (*Blumer-Morel* a. a. O., I, 505; *Stooss,* Grundzüge S. 208; *Stooss,* kantonale Strafgesetze, S. 843 ff.) — Nun dürfte man doch annehmen, dass das zu erlassende schweizerische Strafrecht der bisher in der Schweiz bestandenen herrschenden Rechtsanschauung sich anzuschliessen habe, speciell da, wo so wichtige öffentliche Interessen unseres demokratischen Gemeinwesens damit verknüpft sind.

Die Furcht, dass der Herausgeber durch Nennung von Strohmännern dem Gesetze eine Nase drehe, kann nicht hindernd in

den Weg treten. Gewisse Nachteile wird das befürwortete System schon auch haben, dieselben treten aber gegenüber dessen Vorteilen in den Hintergrund. Zudem muss eben der Richter (die besten Gesetze nützen nichts bei untüchtigen Richtern) gegen die Zulassung blosser Strohmänner entschiedene Strenge üben; er soll in solchen Fragen nicht an strenge Beweisregeln gebunden sein, sondern nach freier Überzeugung urteilen, und wird dann, bei Würdigung der Persönlichkeit des angeblichen Verfassers, seiner Lebensstellung, seines Bildungsgrades u. s. w. das Richtige schon finden.

Es wurde nun aber auch entgegengehalten, es solle bezüglich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Herausgebers ein Unterschied gemacht werden zwischen blossen Privatbeleidigungen und solchen Veröffentlichungen, bei denen ein öffentliches Interesse der Gesellschaft beteiligt sei; im erstern Falle bestehe kein innerer Grund, die strafrechtliche Verfolgung auf den Verfasser allein zu beschränken. Es mag zugegeben werden, dass eine solche Unterscheidung eine gewisse Berechtigung hat, und lässt sich daher fragen, ob nicht der Ausschluss der strafrechtlichen Verfolgung im Gesetze an die ausdrückliche Bedingung der Mitbeteiligung eines allgemeinen öffentlichen Interesses zu knüpfen sei. (§ 193 in litt. a und b des deutschen Reichsstrafgesetzbuches enthält eine ähnliche Bestimmung, die jedoch zu sehr specifiziert und daher nicht umfassend genug ist.) Dem gegenüber ist aber, abgesehen von früher Gesagtem — die Beweisfrage betreffend, nicht ausser acht zu lassen, dass da, wo eine Ehrverletzung vorliegt, das Vergehen durch die Bestrafung des Verfassers ja gesühnt wird, wobei für den Verletzten zudem die Hauptsache erreicht ist, dass seine Ehre, sein guter Name durch den Richterspruch wieder hergestellt worden. Dies dürfte genügen auch da, wo der Form nach eine Ehrbeleidigung vorliegen würde. Bei der Ungewissheit, die in vielen Fällen bestehen kann, ob die eingeklagten Ausdrücke als blosse Beleidigung anzusehen seien oder ob bei der Veröffentlichung ein öffentliches Interesse mit in Frage lag, wie ferner im Hinblick auf die Dehnbarkeit des Begriffs des öffentlichen Interesses, wird es wohl praktischer sein, den Satz rein durchzuführen, dass da, wo der Verfasser bekannt ist, die strafrechtliche Verfolgung des Herausgebers wegfällt. So wurde es ja bisher gehalten, ohne dass schreiende Übelstände entdeckt worden wären.

Ceterum censeo — man solle bezüglich des Schutzes der Presse nicht hinter die Errungenschaften der Jahre 1848 und 1853 zurückgehen.

Le Congrès d'Anvers.

Par

le Dr *George Favey,* Professeur à Lausanne.

Sur l'initiative du gouvernement belge, un Congrès international s'est réuni l'an dernier à Anvers pour étudier diverses questions relatives au patronage des condamnés, des enfants moralement abandonnés, des vagabonds et des aliénés.

En outre, à côté des trois sections qui s'étaient réparti l'étude des questions ci-dessus, une quatrième section, formée par les membres de l'Union internationale de droit pénal, avait à son ordre du jour l'étude de quelques points spéciaux du droit criminel.

La Confédération était représentée au Congrès d'Anvers par trois délégués: MM. Cornaz, juge au Tribunal fédéral, Favey, professeur à Lausanne, et Ladame, professeur à Genève.

Le Congrès s'est réuni le 25 juillet et s'est terminé le 31 juillet par une visite de divers établissements pénitentiaires ou philanthropiques d'Anvers et d'autres localités belges.

Nous reproduisons ci-dessous le rapport adressé par M. Favey sur les travaux de la IIme section (Protection des détenus et condamnés), et de la IVme section (Droit pénal).

IIme section.

Protection des détenus et libérés.

1re question: A quelles conditions certains condamnés libérés pourraient-ils, dans des cas spéciaux, être affranchis provisoirement de la surveillance de la police, en vue de faciliter l'action du patronage?

Le Congrès d'Anvors de 1890 avait déjà discuté une question posée en ces termes: „La surveillance de la police peut-elle se „concilier avec l'œuvre du patronage? Est-il possible de remplacer „la surveillance de la policc, et comment? Si elle doit être main- „tenue, comment faut-il l'organiser?"

En 1890, on avait donc posé franchement la question de l'utilité de la surveillance de la haute police, appliquée aux détenus libérés. On pouvait attendre une réponse tout aussi francho et catégorique sur cette importante question. Le Congrès de 1890 fut timide; il discuta, il est vrai, l'utilité de la mesure, mais il n'osa prendre nettement position dans la question de principe; il se borna à émettre le vœu que l'individu soumis à la surveillance de la police fût relevé de cette surveillance pendant qu'il est soumis à l'action du patronage; il déclara en outre que cette surveillance est un grave obstaclo à l'œuvro de patronage.

La question posée au Congrès de 1894 laissait supposer encore le maintien de la surveillance; aussi, pour les pays qui ont supprimé la surveillance ou ne l'ont jamais instituée, comme c'est le cas de nombre de législations suisses, la question ne présentait guère d'intérêt; les représentants do ces pays, le délégué suisse en particulier, se sont vivement prononcés contre toute mesure de cette nature; les exemples cités par les partisans de la surveillance leur ont fourni les arguments les plus sérieux.

Les adversaires de la surveillance ont trouvé des alliés dans des représentants des pays mêmes qui appliquent le plus largement cette mesure; je citerai tout particulièrement M. de Massow, conseiller à la Cour des comptes de l'Empire allemand, et M. Thiry, professeur à l'Université de Liège, rédacteur de l'un des rapports présentés à la section.

Le second rapporteur, M. Lecour, ancien chef de division à la préfecture de police de Paris, était au contraire un partisan déclaré de la survoillance; il a été malheureusement empêché de prendro part au Congrès et la cause de la surveillance administrative a été privée par là de son plus chaud et de son plus convaincu protagoniste.

Pour montrer l'excellence du système qu'il préconisait, M. Lecour citait l'exemple suivant qui, à ses yeux, faisait de la police le meilleur patronage.

Une jeune fille, poussée au vol par des exploiteurs, arrive à commettre une tentative d'assassinat sur son aïeul; elle est condamnée, puis graciée après quolques années ensuite de sa bonne conduite

à la maison centrale, mais reste soumise à la surveillance de la haute police. Repoussée de son village, elle vient à Paris dont le séjour lui est interdit, et y gagne honnêtement sa vie. La police la découvre, lui fait des observations qui la mettent au désespoir, ne l'expulse pas, mais l'oblige à se présenter à certaines époques à la préfecture; une occasion de mariage se présente; après de longues hésitations, on accorde enfin à la malheureuse l'affranchissement de la surveillance.

C'est à la surveillance que M. Lecour attribue le salut de la condamnée, sans voir qu'au contraire, elle était régénérée auparavant, que la surveillance ne lui a causé que des craintes inutiles, et surtout que la police n'a pas fait son devoir, en ne faisant pas exécuter la loi égale pour tous. C'est la glorification de l'arbitraire administratif.

J'ai pu apprécier autrefois à Paris, pendant mon séjour à la légation suisse, la bienveillance souvent réclamée en faveur de nos oompatriotes, du chef de la Ire division; si l'arbitraire de sa part ne présente pas de dangers, dans combien de cas, des agents inférieurs et trop zélés useront-ils de ménagements et de discrétion. Loin d'être un argument en faveur de la surveillance, l'exemple topique de M. Lecour en est la condamnation.

En fait, la surveillance légale n'existe plus en France; elle a été supprimée par l'art. 19 de la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes, et remplacée par la peine accessoire de la relégation. M. Lecour s'élève vivement contre la loi de 1885, dont l'application, dit-il, a causé une déception complète et n'a produit aucun des résultats attendus. Les tribunaux, en effet, prononceraient de plus en plus rarement la relégation, et le chiffre des relégués serait descendu de 1610 en 1886 à 925 en 1892, alors au contraire que le flot des récidivistes a monté dans une forte proportion [1]).

[1]) Depuis que ces lignes ont été écrites, nous avons pu consulter le rapport de l'administration française sur l'application de la peine de la relégation en 1893. Nous reproduisons certaines données statistiques qui présentent quelque intérêt.

Relégations	prononcées	en	1886	1610
"	"	"	1887	1934
"	"	"	1888	1628
"	"	"	1889	1231
"	"	"	1890	1035
"	"	"	1891	967
"	"	"	1892	925
"	"	"	1893	848

Pour M. Lecour, le salut serait dans le rétablissement, à côté de la relégation qui resterait un exutoire utile, de la surveillance légale; et, voyant dans cette institution un véritable patronage, il estime que la surveillance peut se combiner avec l'action des œuvres de patronage libres, auxquelles elle prêterait l'appui d'une autorité officielle.

Le rapport de M. Thiry part d'un tout autre point de vue; adversaire de la surveillance, mais obligé de raisonner comme si la surveillance existait, le professeur de Liège voudrait tout au moins que la surveillance légale cessât lorsque le détenu libéré serait soumis à l'action d'un comité de patronage.

Le système de M. Thiry serait, dans ses grands traits, le suivant:

La libération conditionnelle serait appliquée à la surveillance de la police comme elle l'est déjà aux peines privatives de liberté, et antérieurement déjà à l'application de la surveillance, soit dès le moment où le détenu est mis en liberté, et pour toute la durée de la surveillance.

Deux conditions seraient mises à cette faveur:

1. le condamné devrait formellement se soumettre à la surveillance d'une œuvre de patronage,
2. il devrait se conduire de manière à prouver que la surveillance légale est inutile à son égard.

En outre, le condamné libéré devrait prévenir le comité de tout changement de domicile.

Il s'agirait ainsi d'une substitution de la surveillance du patronage à celle de la police; le comité agirait avec plus de discrétion que la police n'en met généralement; il communiquerait périodiquement à l'autorité des renseignements sur la conduite et les occupations du patronné, et pourrait demander la révocation de la libération de la surveillance dans certains cas: si le libéré refuse d'accepter la

---

En huit ans, les prononcés de relégation ont ainsi diminué de moitié, alors que, comparée à celle de 1892, la statistique accuse une augmentation de 200 condamnations pour crimes et de 3000 condamnations pour délits en 1893.

Le nombre des relégués ayant subi déjà plus de 10 ans de peine privative de liberté tend à diminuer; la proportion qui était de 21 % en 1891 est descendue à 17 % en 1892 et à 14 % en 1893. Par contre, il y a davantage de relégués n'ayant subi que moins de 5 ans de peines privatives de liberté; la proportion est de 45 % en 1891, de 50 % en 1892 et de 51 % en 1893.

Ajoutons enfin qu'en 1893, le 12 % des relégués avaient séjourné pendant leur minorité dans des maisons de correction.

surveillance du comité, si le comité estime ne pouvoir exercer d'action suffisante, etc.

En définitive, et bien que la grande majorité de la IIme section parût hostile au principe même de la surveillance légale, le Congrès a émis le vœu que les condamnés à la surveillance de la haute police pussent être libérés conditionnellement de cette surveillance, lorsqu'ils acceptent de se soumettre à l'action d'une société de patronage.

Le Congrès de 1894 s'est ainsi montré aussi timide que celui de 1890; mais il faut dire que les termes mêmes de la question posée excluaient une décison de principe pour ou contre la surveillance.

2me question: Comment convient-il de venir en aide provisoirement aux libérés qui, à leur sortie de prison, sont dépourvus d'abri et de ressources?

Trois rapports ont été présentés au Congrès sur cette question par MM. Mauchamp, conseiller général du département de Saône-et-Loire, Bogelot, avocat à la Cour d'appel de Paris, et L. Rivière.

La question, telle qu'elle était posée, excluait la discussion du patronage individuel ou collectif; chaque système a des partisans trop absolus, me semblait-il, qui ont cherché naturellement à faire valoir leurs arguments pour écraser le système opposé. A mon avis, on ne saurait, en matière de patronage, créer un moule immuable et y couler toutes les institutions destinées à venir en aide aux détenus libérés. Je croirais volontiers que le patronage individuel est préférable, puisqu'on évite l'écueil de réunir des individus qu'on s'est au contraire efforcé de séparer dans les établissements pénitentiaires; mais je reconnais l'impossibilité du patronage exclusivement individuel dans les grandes agglomérations, où le patronage peut rendre les services les plus appréciés.

Le rapport très bref de M. Mauchamp part de l'idée que les institutions de patronage ne doivent fournir au détenu libéré qu'une aide morale, et rarement un secours matériel très léger; c'est le libéré qui doit lui-même chercher du travail, car, dit le rapporteur, il est immoral de procurer du travail à des condamnés alors que d'honnêtes gens ne peuvent en trouver et auraient intérêt à se faire condamner pour trouver une occupation. Le rapporteur assure que par une simple poignée de main donnée à propos, il est par-

venu à relever moralement des récidivistes qui n'ont jamais bronché dès lors.

Il est évident que pour exercer une action sur un individu, qu'il soit un condamné ou un honnête homme, la première condition est de témoigner de l'intérêt et de gagner la confiance; une poignée de main affectueuse aura toujours sa valeur, mais je doute de son efficacité curative sur un détenu libéré, si cette main, libéralement tendue, ne renferme rien. Il est évident que des secours en argent à un condamné sont la pire des aides dans la plupart des cas; mais à côté de l'affection, on peut donner autre chose; parce que d'honnêtes gens ne trouvent pas de travail, ce n'est pas une raison de n'en pas fournir à un condamné qui a expié sa faute.

Aussi bien, les deux autres rapporteurs se sont-ils placés sur un autre terrain et admettaient-ils que les institutions de patronage doivent chercher à procurer du travail aux libérés, en excluant autant que possible les secours en numéraire.

Dans les grandes villes, il est fort difficile de donner du travail à domicile; cependant, on nous a cité l'exemple d'un philanthrope parisien qui, depuis passé vingt ans, est parvenu à créer une véritable assistance par le travail à domicile, et secourt ainsi des milliers d'ouvriers et d'ouvrières souffrant du chômage, malgré le gros obstacle de l'écoulement des produits.

Ces difficultés doivent amener presque nécessairement la création d'asiles temporaires où les détenus libérés trouveraient immédiatement une occupation à leur sortie de prison, lorsqu'on ne peut pas immédiatement leur fournir une position plus stable et un travail plus rémunérateur.

Cette assistance temporaire serait naturellement accordée aux hommes valides seulement, l'assistance des invalides, des vieillards devant incomber aux autorités instituées dans ce but par l'Etat ou les communes. Seraient immédiatement renvoyés tous ceux qui ne se montrent pas disposés à travailler et ne justifient pas la demande de secours par lour bonne volonté. Le travail offert par le patronage devrait être d'exécution facile, sans nécessité d'apprentissage; le salaire payé doit être réduit à un minimum qui stimule chez le libéré le désir de trouver une occupation plus rémunératrice; l'institution de patronage doit du reste chercher à placer le libéré, ou lui fournir son aide dans ce but.

Enfin, et c'est là un point important, la durée du séjour dans l'asile temporaire doit être limitée; il faut qu'elle soit suffisante pour permettre au libéré de chercher une position, pour lui donner le goût du travail; mais il ne faut pas que le travail fourni par l'asile devienne une occupation permanente; autrement, ce serait un oreiller de paresse pour le libéré, qui prendrait la place d'autres libérés assistés. M. Rivière pense qu'on pourrait fixer un maximum de un mois et un minimum de 15 jours. Le maximum me paraît parfaitement suffisant; quant à un minimum, je préférerais en faire complètement abstraction: il vaudra toujours mieux chercher à placer le libéré aussitôt que possible; s'il sait qu'il a 15 jours devant lui, il ne se donnera de la peine qu'après ces quinze jours, et il faut qu'il fasse usage de son initiative dès les premiers jours.

Le Congrès s'est montré favorable à ces idées.

J'ajouterai que le rapport de M. Rivière fournissait des données très intéressantes sur une série d'œuvres d'assistance et de relèvement par le travail créées ces dernières années à Paris. J'ai saisi l'occasion qui m'était offerte, pour exposer ce qui s'était fait dans le canton de Vaud en matière de patronage, et j'ai pu distribuer aux membres du Congrès divers documents, rapports, etc., que le département vaudois de justice et police m'avait obligeamment fournis.

3me question: Est-il nécessaire d'établir une entente entre les patronages des divers pays, en vue de la protection des détenus et libérés, et quels sont les moyens pratiques de faciliter en cette matière l'action du patronage international?

Deux rapports sur la question ont été présentés par M. Bogelot, avocat à la Cour d'appel de Paris, et M. E. Jacquin, conseiller d'Etat français.

M. Bogelot estimait que, pour le moment, il n'y avait pas grand'chose à faire dans le domaine du patronage international, et qu'un accord international se trouverait réalisé de fait lorsque, dans chaque Etat, on serait arrivé à créer un organe central, ou une fédération de tous les comités et des sociétés de patronage, union déjà réalisée, en partie tout au moins, dans quelques pays comme l'Allemagne, la Belgique, l'Angleterre et la Suisse, tandis qu'elle ne l'est pas encore en France; cependant, en France un congrès national de patronage réunissant un certain nombre de comités parti-

culiers a décidé en 1893 la création d'un bureau contral aujourd'hui constitué sous la présidence de M. le sénateur Roussel. Le rapporteur pensait que par la force même des choses, les bureaux nationaux entreraient en relations directos les uns avec les autres.

Le rapport de M. Jacquin entrait plus profondément dans la question, et attirait l'attention sur un fait particulier, et qui me paraît avoir une réelle importance.

Etudiant les statistiques françaises, M. Jacquin constatait qu'il y a 18 condamnés sur 1000 âmes de population étrangère, et 4 condamnés seulement sur 1000 âmes de population française, en ajoutant que, dans les autres pays, on arriverait probablement à une proportion semblable ou approchante.

Des étrangers condamnés, un certain nombre sont expulsés et reconduits soit à la frontière do leur pays d'origine, soit sur un autre point de la frontière; mais beaucoup d'expulsés rentrent bientôt sur le territoire d'où ils sont chassés pour y commettre de nouvolles infractions; cela démontre que la répression est impuissante, et que le patronage ne peut rien faire à l'égard de cette catégorie, ce qui n'a rien de surprenant, ajouterai-je, pour ceux qui savent comment se pratique l'expulsion administrative à la suite de condamnation.

L'expulsé est le plus souvent ramené soit à la frontière de son pays d'origine, soit à une autre frontière, sans avis aux autorités, sans assistance et sans argent, souvent même sans papiers de légitimation; la situation de l'expulsé est donc singulièrement précaire et difficile. Le système malheureusement suivi n'offre, cela va sans dire, aucune garantie, ni pour le pays qui expulse, ni pour le pays sur lequel l'expulsé est dirigé.

Il faudrait que l'expulsé puisse être reçu dans son pays d'origine par un comité de patronage qui s'occupât de lui, s'efforçât de le soutenir et de lui procurer pour le moment de sa rentrée un travail approprié à ses aptitudes, s'il s'agit, comme c'est le plus souvent le cas, d'un homme dénué de ressources.

Mais, il est nécessaire pour cela que les sociétés de patronage du pays d'origine soient prévenues à temps d'une expulsion, afin qu'elles puissent se renseigner sur la famille de l'expulsé, lui chercher du travail, et enfin le recevoir au moment où il arrivera à la frontière.

Les sociétés de patronage du pays qui expulse ne sauraient guère à quel comité correspondant du pays d'origine elles doivent s'adresser; aussi M. Jacquin voudrait que l'on créât, dans chaque

pays, un organe spécial, société ou comité, s'occupant uniquement des étrangers libérés et expulsés. Les comités spéciaux de chaque nation correspondraient entre eux; installés au siège de l'autorité centrale, ils se renseigneraient sur les expulsions et aviseraient les comités respectifs des autres pays.

Il serait avantageux, dans ce système, que les pays limitrophes s'entendissent pour admettre des points frontières d'expulsion et de réception en nombre restreint. Sur ces points, les sociétés installeraient des agents chargés de recevoir les expulsés.

Si cette organisation, restreinte d'abord aux condamnés expulsés, paraissait donner de bons résultats, on pourrait élargir plus tard son champ d'activité à tous les condamnés étrangers, non expulsés, qu'on s'efforcerait de rapatrier dans leur pays d'origine.

Retenu à la section de droit pénal, je n'ai pu assister à la discussion de la question. Bien qu'au premier abord, des difficultés d'ordre pratique paraissent opposer des obstacles au système proposé par M. Jacquin, il est certain d'autre part qu'il faudrait étendre le patronage aux étrangers condamnés et expulsés.

Mais, il faudrait avant tout, dans mon opinion, arriver à une entente internationale sur le mode d'exécution des expulsions ensuite de condamnation et même de toutes les expulsions administratives. Certains pays se communiquent bien réciproquement les bulletins de condamnation de leurs ressortissants; mais ces bulletins transmis périodiquement parviennent au pays d'origine longtemps après la condamnation; en outre, les arrêtés d'expulsion, si je suis bien informé, ne sont pas communiqués. Chaque pays est ainsi exposé à recevoir soit de ses ressortissants, soit des étrangers qu'il aurait intérêt à surveiller tout spécialement en raison de leurs antécédents.

En outre, j'ai pu le remarquer autrefois dans ma pratique comme officier du Ministère public, la procédure d'expulsion est souvent fort défectueuse. Un arrêté d'expulsion n'est pas toujours notifié régulièrement; on se borne à faire dire au condamné par un agent inférieur qu'il ne doit pas repasser la frontière, sans qu'on puisse constater par un document que cette notification a été bien exécutée.

Je croirais donc qu'il faudrait que toute expulsion d'un ressortissant étranger dirigé sur son pays d'origine fût communiquée au gouvernement du pays d'origine, afin que celui-ci, soit par ses fonctionnaires, soit par les comités de patronage, puisse prendre certaines mesures. Il est certain qu'un expulsé jeté à la frontière sans avis, sans argent et sans papiers, va être considéré comme vaga-

bond ou mendiant, saisi et condamné, alors que, si sa situation avait été connue, il aurait été possible de le remettre dans la bonne voie, d'éviter une condamnation. Une fois un *modus vivendi* adopté entre pays limitrophes, on pourra plus facilement développer le patronage et l'appliquer à cette catégorie de personnes; sans un accord préalable entre Etats, je crains que les efforts louables des comités de patronage soient singulièrement illusoires.

IVme Section.

Droit pénal.

La IVe section du Congrès d'Anvers était formée par les membres de l'Union internationale de droit pénal, siégeant sous la présidence de M. van Hamel, en l'absence de M. Léveillé, professeur à la faculté de droit de Paris, retenu à la Chambre française qui discutait en ce moment la loi nouvelle contre les anarchistes. Elle a discuté quatre des questions proposées.

Ire question: Quelle méthode convient-il d'adopter pour organiser une statistique scientifique et uniforme de la récidive?

Cette question avait fait, dans la session de l'Union de 1893, à Paris, l'objet de deux rapports de MM. Bodio, directeur général de la statistique, à Rome, et O. Köbner, de Berlin. A la suite d'une longue discussion, et sur la proposition de M. Prins, l'assemblée avait chargé une commission composée de MM. Bodio, Garçon, Köbner, Léveillé, Prins, van Hamel, von Liszt, von Mayr et Yvernès, de rédiger un mémoire sur la nouvelle méthode de statistique criminelle préconisée par l'Union; ce mémoire, soumis de nouveau à l'Union pour approbation, devait être transmis à tous les Gouvernements.

Le Conseil fédéral devant être nanti prochainement du mémoire en question et de nombreux documents y relatifs, je crois pouvoir me borner à résumer brièvement la question.

Nul ne niera que la statistique de la récidive a une immense importance, non seulement au point de vue de l'application de la loi pénale, mais aussi et surtout au point de vue législatif et social. Il est certain d'autre part, les exemples cités par MM. Köbner et Bodio entre autres le démontrent surabondamment, que les statistiques dressées dans les divers pays fournissent des données insuffisantes et

présentent un tableau trompeur de la récidive, parce que la méthode employée repose sur une base erronée. Comme le fait remarquer M. Köbner, il ne suffit point de mettre en regard la proportion des condamnés en général et celle des récidivistes; ce qu'il faudrait connaître, c'est le nombre des individus capables de récidiver, et déterminer la proportion de ceux qui récidivent en réalité. Or, les statistiques actuelles ne permettent pas de fixer cette proportion, car, pour arriver à un résultat vrai, il faut tenir compte de la mortalité des condamnés d'une part, et de l'accroissement de la population d'autre part.

Pour arriver au but, il faudra tout d'abord créer, étendre et perfectionner l'institution des casiers judiciaires, qui demeure naturellement la base de toute statistique, puis éliminer périodiquement les bulletins de condamnation des décédés.

Les résultats de la statistique criminelle proprement dite ne peuvent point être établis annuellement comme ceux de la statistique purement administrative des condamnations. Le mouvement de la récidive doit comprendre une série d'années; l'établissement de ce mouvement pourrait coïncider avantageusement avec les recensements périodiques de la population qui ont lieu en général à des intervalles de cinq ou dix années.

Pour se rendre compte des avantages du système, on pourrait du reste faire un essai en procédant au dénombrement des casiers judiciaires d'un territoire déterminé; cette enquête permettrait déjà de se faire une idée de certaines circonstances que les statistiques administratives actuelles ne mettent pas en lumière.

La Section a adopté en principe les idées développées par sa commission; le bureau de l'Union internationale de droit pénal communiquera donc aux Gouvernements ses desiderata en ce qui concerne la statistique de la récidive.

2me question: Quelle méthode convient-il d'adopter pour la statistique des résultats obtenus dans les différents pays par le patronage des condamnés libérés et la protection de l'enfance?

Le rapporteur, M. Batardy, chef de division au Ministère belge de la Justice, a démontré la difficulté de dresser une statistique exacte des résultats obtenus par le patronage, statistique qui sera toujours incomplète et pourrait conduire à des idées fausses. Les œuvres de patronage doivent agir discrètement; n'y a-t-il pas quelques

inconvénients à publier une statistique de ce genre? En outre, les sociétés ne suivent pas, leur vie durant, les individus patronnés; il y a généralement un moment où elles perdent de vue les libérés; ceux-ci quittant leur domicile, il est impossible de savoir ce qu'ils sont devenus.

La Belgique, il est vrai, dresse une statistique assez complète du patronage des vagabonds libérés; mais cela tient à une circonstance particulière: en effet, le patronage a dans ce pays un caractère semi-officiel; le secrétaire général du patronage des vagabonds est, au Ministère de la Justice, le chef du service des libérations; ce fonctionnaire centralise les renseignements parvenus de toutes les parties du pays; on sait toujours si un libéré est retombé, et les bulletins individuels du casier judiciaire mentionnent les démarches faites en vue du patronage. La Belgique possède ainsi les éléments d'une statistique. Mais, si un Etat peut salarier le personnel nécessaire à ce travail réduit au vagabondage, il est impossible de demander aux sociétés privées des sacrifices aussi considérables, surtout si l'on veut généraliser, suivre les libérés dans leurs changements de domicile et jusqu'à l'étranger.

En résumé, le rapporteur estimait que la question ne comportait pas de solution adéquate; que, devant l'impossibilité de dresser une statistique véritable, il fallait se contenter de faire des essais analogues à celui tenté par la Belgique en matière de condamnations pour vagabondage.

Ces conclusions ont été vivement appuyées par M. Köbner, de Berlin, qui ne peut admettre de voir appliquer l'expression de „statistique" à des renseignements qu'on sait manquer de précision mathématique et de certitude. Dans le domaine du patronage, il peut y avoir des enquêtes fournissant des renseignements *intéressants* et *suggestifs*, mais c'est tout, il ne faut pas rechercher ce qu'il est impossible d'établir.

Ce point de vue un peu absolu a été attaqué par M. Howard Vincent, membre du Parlement britannique, qui cherche à montrer par les rapports des sociétés anglaises de patronage, sur lesquelles il fournit de très intéressants renseignements, que ces sociétés sont parvenues à dresser des relevés exacts des résultats obtenus.

M. A. Rivière, secrétaire de la société générale des prisons de Paris, n'accepte pas davantage les conclusions *décevantes* du rapporteur. Il reconnaît qu'il est impossible d'arriver à la certitude mathématique que la statistique permet d'obtenir dans certains domaines;

si l'on veut réserver le mot de statistique à des travaux scientifiques absolus, on peut en cette matière parler d'enquête appuyée par des chiffres. Il est certains faits sur lesquels des chiffres seront utiles: ainsi on peut toujours indiquer le nombre des patronnés, des réhabilitations prononcées, des condamnations nouvelles encourues par le libéré patronné, des placements effectués, le chiffre des secours, des rapatriements, etc. En rapprochant et en comparant les résultats de ces données fournies par les différentes sociétés, on aura une base d'étude qui, pour ne pas être absolument mathématique, sera suffisamment sérieuse et précieuse pour les sociétés de patronage.

Il n'y a pas eu de votation sur les conclusions du rapport, suivant les habitudes de l'Union internationale de droit pénal. Personnellement, et tout en reconnaissant l'utilité des enquêtes appuyées de chiffres dont parlait M. Rivière, je conserve des doutes; aussi longtemps que les sociétés de patronage ne procéderont pas d'une manière uniforme, d'après des principes communs, ce qui est fort difficile à obtenir sans organisation officielle, la comparaison des chiffres et des résultats indiqués ne me paraît pas suffisamment précise pour fournir des renseignements utilisables par la science pénale.

3me question: A quelles catégories de détenus le système des sentences indéterminées pourrait-il être appliqué?

La question des sentences indéterminées avait déjà été posée et discutée dans la session de l'Union internationale de droit pénal, tenue à Paris en 1893. Il est vrai qu'à Paris, la question de l'opportunité des condamnations sans fixation de durée n'était posée qu'à l'égard des délinquants dits incorrigibles; malgré cette restriction voulue, on sait que la discussion, comme on pouvait s'y attendre, porta en réalité sur le système lui-même, qui fut très vivement attaqué et critiqué par la grande majorité des orateurs.

Au Congrès d'Anvers, la question était posée dans des termes plus généraux: on devait rechercher si la sentence sans fixation de durée pouvait être appliquée efficacement à certaines catégories de délinquants, et déterminer les groupes de criminels auxquels on pourrait l'appliquer.

En clôturant les débats sur la question, le Président croyait pouvoir constater que la question avait fait un grand pas depuis le Congrès de Paris, et que le principe était accueilli avec faveur, bien

que le terrain d'application eût été reconnu limité. Je ne pourrais, pour mon compte, m'exprimer sur les résultats de la discussion sous une forme aussi affirmative; ce second débat ne me paraît point avoir écarté définitivement et sans retour les objections de divers genres présentées contre le système même des sentences indéterminées, quelque restreint qu'en soit le champ d'application; l'absence de votation ne permet guère de tirer des conclusions.

Deux rapports avaient introduit la discussion: l'un était dû à notre compatriote, M. Gautier, professeur à l'Université de Genève, l'autre avait pour auteur M. Prins, inspecteur général des prisons de Belgique.

Ni l'un ni l'autre des rapporteurs ne se posaient en adversaires irréconciliables de l'innovation; mais, ils accompagnaient leurs conclusions de réserves telles qu'on ne saurait davantage les ranger au nombre des partisans de cette réforme hardie dans le domaine de la pénalité.

A la discussion ont pris part essentiellement MM. Zucker, professeur à l'Université tchèque de Prague, Uppstrœm, délégué de la Suède, Thiry, professeur à l'Université de Liège, Engelen, délégué néerlandais, von Massow, conseiller à la Cour des Comptes de l'Empire allemand, A. Rivière, secrétaire de la Société générale des prisons à Paris, et le soussigné. Cet échange de vues a été certainement la partie la plus intéressante du Congrès, mais il m'a paru démontrer l'indécision et les scrupules qui dominent encore les esprits, et des divergences profondes encore sur les catégories auxquelles la sentence indéterminée pourrait être appliquée.

Le bulletin de l'Union internationale de droit pénal et les procès-verbaux du Congrès donneront un compte rendu détaillé de la discussion sur cette grave question; je renvoie donc pour les détails à ces documents; je chercherai, dans le présent rapport, à résumer mes impressions et quelques points saillants que la discussion a fait ressortir.

Le système des sentences indéterminées est inconciliable, cela va de soi, avec certaines théories du droit de punir: l'intimidation, la contrainte morale, la théorie du droit divin; Kant l'aurait repoussé avec horreur. Mais, pour ceux qui se rattachent soit à la théorie de l'amendement, soit à la théorie de la défense sociale, la possibilité de prononcer une peine privative de liberté sans fixation de durée, présente au premier abord quelque chose d'attrayant,

parce que, dans ces théories, le principe de l'indétermination répond à une idée juste.

Si l'amendement du condamné ou la préservation sociale doivent constituer en même temps le but exclusif et la raison d'être de la peine, on arrive logiquement à cette conclusion que la peine n'a plus de motif et devient injuste dès que le but utilitaire est atteint, dès que le condamné s'est réformé, dès que sa rentrée dans la société ne présente plus de dangers. Or, au moment où le juge prononce la condamnation, il se trouve dans l'impossibilité absolue de déterminer mathématiquement l'instant précis où l'amendement se produit, où le danger social disparaît; la durée assignée à la privation de liberté pourra être insuffisante ou exagérée. L'application d'une peine de durée fixe n'est qu'un à peu près, une approximation, suffisante à la rigueur pour rassurer la conscience du juge, mais sans corrélation exacte avec le but de la peine, si l'on se place exclusivement sur le terrain borné de l'amendement ou de la défense sociale. Donc, la conclusion s'impose, la peine doit être indéterminée.

Le syllogisme est complet, et la déduction logique, parce qu'on se place sur un terrain choisi à l'avance, qu'on assigne à la peine un seul but, une seule raison d'être, qu'on se confine dans l'utilitarisme.

Les partisans de la théorie des sentences indéterminées me paraissent avoir un peu négligé un argument historique. Si nous étudions le développement successif du droit pénal, on constate que la législation a prévu d'abord des peines absolument fixes; c'est encore le système du Code pénal helvétique, servile copie du Code de 1791. Puis on a laissé au juge une latitude entre un minimum et un maximum; enfin des circonstances aggravantes et atténuantes ont autorisé le juge à descendre au-dessous du minimum et à élever la peine au delà du maximum. Le développement historique du droit a ainsi introduit une certaine indétermination, l'a élargie plus tard; l'évolution parfaite arrivera à son terme par l'indétermination absolue; et cette indétermination est si conforme au développement naturel et logique du droit que, plus récemment encore, les législations ont introduit la libération conditionnelle, le sursis à l'exécution de la peine, sans parler de la grâce. Cette évolution est incontestablement frappante, et je suis étonné que les promoteurs de l'innovation aient si peu fait arme de cet argument.

La nouvelle école du droit pénal veut — et c'est là le système du projet de Code pénal fédéral — tenir largement compte,

en faveur du délinquant aussi bien que contre lui, des mobiles qui l'ont poussé à commettre l'acte délictueux. Les partisans de la sentence indéterminée peuvent dire avec quelque apparence de raison que la condamnation sans terme fixe cadre assez logiquement avec cette tendance. Le délinquant passe quelques heures sous les yeux du juge; celui-ci est-il en même temps un psychologue assez perspicace pour tirer des débats la conclusion que tant de mois de prison correspondent à l'état d'âme du coupable? Un Dostoiewsky, un Ibsen, un Bourget, qui ont fouillé si profondément le cœur de l'homme et les raisons des actions humaines, refuseraient de mesurer mathématiquement la peine au caractère du délinquant.

Prenons même la théorie de l'expiation, dépouillée du caractère de l'impératif catégorique de Kant, la sentence indéterminée peut ne pas paraître absolument inconciliable.

Je suis loin de méconnaître la valeur de ces arguments; mais je ne les considère pas comme décisifs; j'ai le sentiment qu'ils n'ont pas paru décisifs non plus à la majorité du Congrès; s'il s'agissait de faire application du système à tous les condamnés sans distinction, je crois qu'il aurait été repoussé à une quasi unanimité.

J'ai combattu moi-même à Anvers l'application générale du système; les expressions „*peine*" et „*indétermination*" jurent d'être accolées l'une à l'autre; une sentence pénale, comme un jugement civil, doit être précise et trancher définitivement une question; au civil, les tribunaux sont bien obligés de déterminer le montant de dommages-intérêts, tout aussi difficile à établir que la quotité de la peine en droit pénal; le juge qui reste dans l'indétermination ne rend plus un jugement véritable. Je n'admets donc pas que les peines proprement dites puissent être indéterminées quant à leur durée, autrement que par le tempérament de la libération conditionnelle pour les condamnations d'une certaine gravité. Mais, — et ici le projet de Code pénal fédéral réalise un sérieux progrès, — à côté des peines au sens strict du mot, il faut arriver à donner aux tribunaux de l'ordre pénal le droit de prononcer certaines mesures préventives et de correction, des mesures de sûreté, pour prendre les expressions de notre projet, qui peuvent se prêter facilement à l'indétermination, soit qu'on les applique concurremment à la peine, soit qu'on les prononce subsidiairement à la peine et indépendamment de celle-ci. J'ai profité de l'occasion qui m'était offerte par là-même, pour exposer les principes du projet de Code pénal fédéral en matière de mesures préventives, et pour montrer

que dans ce domaine on arrivait à une indétermination relative et très suffisante.

Admettre le système de la sentence indéterminée ne fait que renvoyer la solution de la difficulté ou la déplacer. Un moment ou l'autre, il faut bien rechercher si la peine a atteint son but; à qui incombera cette recherche? La question sera-t-elle soumise au juge? Mais, il ne sera pas plus renseigné qu'au moment de la condamnation; l'autorité lui communiquera les données fournies par l'administration de la prison; il se bornera à enregistrer et à corroborer l'avis de l'administration; inutile donc de déranger le juge, qui est déjà suffisamment chargé. On arrive presque nécessairement à admettre que la tâche de fixer le terme de la peine doit être dévolue à une autre autorité, à l'administration de la prison, qui elle, aura suivi le détenu, aura pu se rendre compte des modifications survenues dans son caractère, de sa régénération, de son progrès moral, en un mot. Et même à supposer qu'une autre autorité administrative soit chargée de fixer le terme de la détention, ce sera toujours l'administration de la prison qui sera consultée, qui jouera le rôle le plus important.

La difficulté pratique ainsi tournée, la condamnation sans durée déterminée présente-t-elle réellement des avantages?

Il est permis d'en douter; plusieurs moyens d'arriver au résultat poursuivi ont déjà été imaginés et appliqués par la plupart des législations positives. Ce sont: la grâce d'abord, puis la libération conditionnelle et le sursis à l'exécution de la peine. On objectera sans doute que ces institutions ont toutes pour but de réduire la durée de la peine prononcée, tandis qu'on ne possède pas de moyens pour prolonger la peine déterminée infligée par le juge, et reconnue insuffisante après coup. Cette objection ne m'arrêterait guère, car à Anvers tout au moins, on paraissait surtout préoccupé de la diminution plutôt que de la prolongation de la peine fixe. J'estime donc que la libération conditionnelle appliquée largement pour les peines d'une certaine durée, et le sursis à l'exécution pour les peines de courte durée, sont parfaitement suffisantes et semblent répondre à toutes les exigences de la pénalité, pourvu qu'à côté de la peine proprement dite, la législation prévoie des mesures préventives ou de sûreté, analogues à celles introduites par le projet de Code pénal fédéral. Je vois même, avec M. Gautier, un avantage dans la libération conditionnelle, qui permet d'incarcérer à nouveau

le libéré conditionnel se conduisant mal, tandis que dans le système de la sentence indéterminée, la mise en liberté est définitive.

Je reconnais avec les partisans de la sentence indéterminée que la grâce, la libération conditionnelle et le sursis à l'exécution de la peine laissent place à l'arbitraire; mais, cet arbitraire existe-t-il moins dans l'innovation proposée?

Après avoir montré la difficulté qu'il y avait à former des catégories de délinquants auxquels conviendrait la sentence indéterminée, M. Gautier signalait un système ingénieux consistant à accorder au juge la faculté de prononcer à son choix la peine à durée fixe ou une peine indéterminée. Mais le rapporteur écartait cette solution qui ne fait que compliquer la question en déplaçant la difficulté. Armé de cette faculté, le juge qui ne se croirait pas infaillible se bornerait à constater l'existence du fait matériel, se désintéresserait de la question pénale et prononcerait toujours une sentence indéterminée lui épargnant du temps, de l'étude et des soucis.

Force en est donc d'arriver à former des catégories de délinquants; l'essai de classification le plus complet a été formulé par M. Gautier. Mais, c'est ici qu'éclatent au jour les divergences d'opinion.

En ce qui concerne les *jeunes délinquants,* l'indétermination de la peine peut paraître indiquée; mais, il n'est pas indiqué de prendre l'âge comme le seul élément à considérer; puis, quel âge fixer? Pour les jeunes délinquants, le régime de la prison a une influence autrement considérable que la durée.

On ne peut pas davantage restreindre la sentence indéterminée aux *condamnés primaires;* rien ne dit en effet que l'inculpé paraissant pour la première fois devant la justice ne soit pas moralement plus corrompu qu'un récidif, et, d'autre part, une condamnation précédente ne permet pas de dire que l'inculpé est réfractaire à l'amendement. M. Prins, au contraire, admettrait l'indétermination dans ce cas.

Les *délinquants d'occasion* ne paraissent pas davantage devoir constituer un champ d'expérience fécond; ce ne sont pas des criminels foncièrement mauvais; la cause du délit est fortuite, dépend de circonstances extérieures; en outre, l'indétermination ne ferait pas disparaître ici l'abus des courtes peines appliquées aujourd'hui à cette catégorie si importante de délinquants.

Quant aux criminels dits *incorrigibles,* s'il en existe, il faut absolument les éliminer; la détention perpétuelle est la seule préservation sociale efficace.

Resteraient les *délinquants d'habitude,* à l'égard desquels la question est plus délicate. M. Gautier les exclut cependant, par crainte de l'hypocrisie bien connue de cette catégorie de criminels, qui rendrait singulièrement dangereuse l'application de la peine indéterminée, et conduirait à de gros mécomptes. Ici surtout, des peines sévères, tempérées par la possibilité de la libération conditionnelle, sont avant tout indiquées. M. Zucker, au contraire, admettrait assez volontiers l'indétermination pour les mendiants, les vagabonds, les voleurs d'habitude, et en général pour tous les délits constituant des vices, de mauvaises habitudes, plutôt que des actes; M. Rivière exclurait les voleurs en admettant les mendiants; M. Uppstrœm enfin irait beaucoup plus loin et voudrait consacrer l'indétermination à l'égard des incorrigibles dangereux et même à l'égard de la criminalité moyenne.

Plusieurs orateurs montrent du reste que l'indétermination existe déjà dans une certaine mesure: ainsi, en France par l'internement des mineurs de 16 ans dans une maison de correction, par l'envoi des mendiants dans un dépôt de mendicité à l'expiration de leur peine. La loi belge de 1891 permet aussi au juge de mettre à disposition du gouvernement pour être internés dans une école de bienfaisance les délinquants de moins de 18 ans.

Le même désaccord règne sur la désignation de l'autorité qui statuerait sur le terme de la détention. Les uns ne veulent pas déléguer ce pouvoir à l'autorité judiciaire, MM. Felisch et Uppstrœm, au contraire, sont partisans de celle-ci.

Ces divergences de vues montrent bien que la question n'est pas mûre, en tant qu'on voudrait adopter une indétermination des peines proprement dites. Au contraire, la majorité du Congrès a paru admettre, sinon avec faveur, tout au moins sans hostilité marquée, les idées de M. Gautier, soutenues aussi par M. Prins, soit la possibilité et l'utilité de l'indétermination à l'égard de mesures préventives, qu'elles soient appliquées seules, ou concurremment avec une peine: ainsi pour l'internement dans une maison de travail, dans un asile de buveurs; dans ce dernier cas surtout, il est impossible de prévoir la durée de la cure, puisqu'il s'agit de guérir un véritable état pathologique.

Ramenée dans ces limites, l'indétermination ne soulève plus les mêmes critiques, et une grosse difficulté disparaît; je veux parler de la question de compétence. Comme il ne s'agit plus d'une peine proprement dite, mais de mesures de sûreté, on peut parfaitement charger l'autorité administrative de surveillance de déterminer le moment où l'interné peut être remis en liberté sans danger.

Si l'assemblée avait été appelée à voter, je crois qu'elle se serait rangée à l'avis de M. Gautier.

4me question: N'y a-t-il pas lieu de rendre plus rigoureux le régime de la prison, surtout pour les condamnés à de courtes peines?

Quatre rapports ont été présentés sur cette question par MM. Mauchamp, président de la Société de patronage de Châlons-sur-Saône, Poncelet, directeur au Ministère belge de la justice, Wodon, président du groupe belge de l'Union internationale de droit pénal, et Felisch, juge à Berlin.

Je n'insisterai pas sur le rapport de M. Mauchamp, qui se place uniquement au point de vue de l'exécution des peines privatives de liberté en France et paraît n'avoir que des renseignements fort sommaires sur le régime pénitentiaire des autres pays, qui ont déjà réalisé, en partie tout au moins, certaines des réformes préconisées. Dans nombre de pénitenciers et de prisons, la détention cellulaire est appliquée dans une mesure beaucoup plus générale et plus large encore que M. Mauchamp ne le demande, car pour tous condamnés primaires ou récidifs, il prévoit indistinctement le travail commun, en autorisant même pour les condamnés primaires la mise en commun pendant la nuit.

Les trois autres rapports entrent davantage dans le vif de la question; abstraction faite de quelques divergences dans les détails, on peut dire que les trois rapporteurs aboutissaient à des conclusions semblables. Tous reconnaissent l'abus que les tribunaux font des peines de courte durée, et le peu d'effet produit sur le condamné. Reconnaissant d'autre part qu'il est impossible de prévoir pour de petits délits de longues peines privatives de liberté, les rapporteurs estiment que, pour les courtes peines appliquées à des récidivistes, il faut aggraver le régime.

On conserverait donc le régime habituel de la prison pour les condamnés primaires, et les condamnés à de courtes peines devraient être rigoureusement maintenus en cellule.

L'aggravation serait réservée aux récidifs; mais comment comprendre la récidive? Les législations prévoient ou la récidive générale de tous les délits entre eux, ou la récidive spéciale; M. Wodon préférerait n'appliquer l'aggravation qu'à la récidive spéciale; pour mon compte, et si l'on voulait entrer dans cet ordre d'idée, je croirais que l'aggravation devrait s'appliquer à toute nouvelle condamnation, comme le prévoit le projet belge; pour la récidive spéciale, l'aggravation réside non dans le régime, mais dans l'augmentation de durée de la peine.

En quoi doit consister l'aggravation de régime? Il ne s'agit pas d'introduire de nouvelles peines accessoires; il est inutile de discuter, comme l'a fait le groupe allemand de l'Union en 1891, la réintroduction des châtiments corporels; il faut se borner à prévoir un régime plus sévère, soit à interdire certaines facilités et à autoriser des mesures restrictives. Ces mesures ne peuvent guère porter que sur la nourriture, le couchage, la faculté de se procurer des aliments supplémentaires ou d'autres choses (tabac, etc.), de recevoir des visites, de correspondre, etc. D'autre part, la sévérité du régime nouveau à introduire doit être limitée par les considérations tirées de la santé du détenu, et il convient de fixer une durée maxima du régime aggravé: le terme de trois mois, admis par le projet belge, a paru généralement suffisant.

Ces conclusions n'ont guère été combattues en principe; tout le monde a paru d'accord sur l'inefficacité des peines privatives de liberté de courte durée, et sur la nécessité d'une aggravation de régime de ces peines qu'il ne peut être question de supprimer complètement. M. Gallet, juge de paix d'Anvers, a vivement intéressé l'assemblée par l'exposé des remarques faites par lui dans une longue pratique judiciaire. La première condamnation à la prison exerce, disait-il, un grand effet et un profond abattement sur le condamné avant qu'il ait franchi la porte de la prison; mais lorsque le détenu a passé 48 heures en cellule, il constate souvent qu'il y est mieux que chez lui: il reçoit quatre soupes différentes par semaine, une nourriture suffisante; sa couche est propre et convenable; sa cellule est aérée, chauffée à 17 degrés en hiver; aussi voit-on à Anvers des petits délinquants subir plus de cent jours d'emprisonnement pour une série de délits n'entraînant chacun que quelques jours de détention. En fait, on est mieux en prison que dans les asiles de nuit qui fournissent une planche avec un oreiller, et une nourriture plus frugale que la prison.

M. Engelen, représentant des Pays-Bas, a rappelé que ce pays a introduit une aggravation consistant dans une limitation de subsistance pendant les deux premiers jours de détention et applicable à tous les condamnés, même à vie. Il critique cette disposition générale, mais il approuverait l'aggravation pour les condamnés à la prison ensuite de défaut de paiement d'amende; on a pu remarquer aux Pays-Bas qu'il y avait là un véritable stimulant.

Un autre point d'intérêt général a donné lieu aussi à discussion: l'aggravation doit-elle être nécessairement prononcée, ou faut-il la considérer comme une faculté? et, dans ce dernier cas, qui doit la prononcer, du juge ou de l'administration de la prison?

Les orateurs ont été généralement d'accord pour reconnaître au juge seul le prononcé de l'aggravation; par contre, l'accord n'a pu se produire sur l'obligation ou la simple faculté de prononcer l'aggravation. M. Engelen a plaidé vivement en faveur de la liberté du juge, en disant que l'aggravation ne doit pas être imposée à des détenus pour qui la prison est déjà une peine des plus dures, à cause de leur situation personnelle. L'obligation a paru cependant réunir la majorité des suffrages: je serais d'avis, en effet, que la peine doit être égale pour tous, et qu'il n'est pas permis au juge de tenir compte de la condition sociale du condamné; toute distinction de ce genre blesserait vivement nos idées d'égalité devant la loi.

M. Bailleul a exprimé un avis particulier et isolé sur le moment où l'aggravation devrait être appliquée. Contrairement aux idées des rapporteurs, il préférerait l'infliger non au début de la détention, mais dans les derniers jours de la privation de liberté. Les premiers jours, dit M. Bailleul, le détenu est déjà suffisamment abattu pour qu'on n'augmente pas cette dépression morale par des privations matérielles; c'est au moment où l'individu s'est relevé qu'il convient de lui appliquer un régime sévère pour qu'il conserve le souvenir et la crainte de la prison.

La suite de la discussion a plutôt porté sur le projet actuellement soumis aux chambres belges en 1893 déjà, mais non encore voté, et dont suit l'analyse.

Les individus *mâles* ayant subi une peine privative de liberté, et condamnés de nouveau dans un délai de 3 ans dès leur sortie de prison, à un emprisonnement de 6 mois au maximum, seront astreints au régime spécial suivant:

1° *Nourriture.* Du premier au huitième jour, le régime alimentaire de la prison est remplacé par le pain et l'eau; — du 9e

au 30e jour, le régime alimentaire ordinaire est remplacé de deux jours l'un par le pain et l'eau; — du 30e au 90e jour, le régime alimentaire de la prison est remplacé par celui des internés des dépôts de mendicité.

2° *Literie.* Du premier au 30e jour, la literie est remplacée par une planche et un oreiller, avec ou sans couverture suivant la température.

Ce régime n'est pas applicable:

a) aux détenus de moins de 16 ans ou de plus de 65 ans;

b) aux détenus pour délits politiques, pour délits de presse autres que l'injure et la diffamation, pour duel, pour infractions aux lois fiscales;

c) aux détenus soumis à un régime éducatif;

d) aux détenus pour défaut de paiement d'amende.

Sur certificat médical, le Ministre de la Justice peut en outre dispenser totalement ou partiellement du régime.

Quelques orateurs, entre autres M. van Schoor, Procureur général à la Cour d'appel de Bruxelles, ont vivement critiqué la limitation du régime aggravé aux courtes peines de moins de six mois; mais, comme on l'a expliqué, cette limite a été fixée ensuite d'avis médicaux; on a craint d'ajouter un régime trop débilitant à la privation de liberté, déjà débilitante en elle-même, et cette raison semble péremptoire.

Comme on l'a vu, le projet belge n'applique l'aggravation qu'aux hommes, et l'exclut à l'égard des femmes. Cette situation privilégiée de la femme a été attaquée par M. Smekens, Président honoraire du Tribunal d'Anvers, et par l'abbé Gilissen, aumônier des prisons de Liège. Ils invoquaient à l'appui de leur thèse la circonstance indiquée précédemment par M. Gallet que les femmes, comme les hommes, ne sont pas retenues par la crainte de la prison, une fois qu'elles ont constaté le peu de sévérité du régime. Il a été répondu à cet argument qu'en Belgique, la criminalité féminine reste stationnaire d'une manière générale, et d'autre part que des raisons physiologiques devraient souvent faire dispenser la femme du régime aggravé.

Ainsi que je l'ai dit auparavant, l'Union de droit pénal ne faisant pas suivre ses discussions d'une votation formelle, on n'a pu constater officiellement l'opinion de la IVe section sur la question posée.

Pour mon compte personnel, je suis déjà pleinement édifié sur l'inefficacité des peines privatives de liberté de courte durée; j'ai

été séduit un moment par les mesures proposées pour aggravor le régime, mais en définitive et après réflexion, je préférerais encore augmenter la duréo qu'aggraver le régime. Il me paraît anormal d'introduire un changement de régime parce que la peine no dépasse pas uno certaine durée; on en arriverait ainsi à rendro plus grave une poine de 6 mois d'emprisonnoment qu'une peine de 7 mois qui ne sera pas accompagnée de privations. Qu'arrivera-t-il presque inévitablement? Le juge préférera parfois appliquor 200 jours d'emprisonnement à un inculpé qu'il n'aurait condamné qu'à 6 mois, dans le but de lui éviter le régime aggravé.

En outre, l'exécution pratique de la mesure entraînera certainement des difficultés dans l'administration économique des prisons, déjà suffisamment chargée de détails. Chaque jour il y a des entrées nouvolles; il faudra avoir un tableau du régime de chaquo condamné, modifié à chaque instant, surtout si l'on crée des périodes diverses, à l'exemple du projet belge. On voit quel désarroi, quel casse-tête ce système inauguro.

Si l'on veut absolument aggraver le régime de la prison pendant un certain temps, je comprendrais mieux des privations imposées indistinctemont à tout condamné, quelle que soit la durée de sa peine, comme le prévoit par exemple le projet récent do Code pénal du canton d'Uri.

Me plaçant maintenant au point do vue d'une aggravation admise, les renseignements fournis au Congrès sur les avis médicaux demandés au sujet du projet belge me feraient admettre une durée maxima de 3 mois pour le régime aggravé.

Avoc M. Rivière, je ne voudrais pas d'aggravation résultant de privation de lumière, de lectures, de promenades, de visites ou de correspondance, et je restreindrais ces privations à la nourriture et à la literie. Mais, ici encore, je reproche au système d'introduire une aggravation qui sera fort sensiblo aux uns et fort peu à d'autres.

J'ajouterai en terminant qu'au cours de la discussion, j'ai dû relever de graves inoxactitudes dans lo rapport de M. Felisch qui avait écrit que le ferrage avec chaînes était employé comme peine aggravée dans les cantons de Neuchâtel et Vaud, et le carcan en outre dans le canton de Vaud. M. Felisch m'a promis de rectifier ces assertions tirées, a-t-il dit, d'un article de journal, dans le texte du rapport qui sera imprimé dans les actes du Congrès.

Das Verhältnis des eidgenössischen Bundesstrafrechts zu den kantonalen Strafrechten

erläutert in einem Rechtsgutachten

von

Dr. *F. Meili,*
Professor an der Universität Zürich.

Facta.

1. Die Gebrüder Guggenheim, welche unter der angegebenen Firma den Viehhandel betreiben, fuhren *am 26. Januar 1891* mit zwölf Rindern auf den Jahrmarkt zu Olten.

Sie wurden hernach wegen Verschleppung der Maul- und Klauenseuche in Strafuntersuchung gezogen und vor I. und II. Instanz des Kantons Solothurn in Anwendung des Bundesgesetzes über polizeiliche Massregeln gegen Viehseuchen bestraft. Das Urteil des solothurnischen Obergerichts datiert *vom 29. Mai 1891.*

Die Verurteilten stellten später ein Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens, allein das Obergericht hat mit Urteil vom 11. Oktober 1893 dieses Begehren als materiell unbegründet zurückgewiesen.

2. Laut der Klageschrift *vom 16. Februar 1894* machte der heutige Kläger am 29. Mai 1891 seine civilrechtlichen Ansprüche beim Friedensrichteramte Hauenstein anhängig, und vor Gericht wurde das Rechtsbegehren gestellt:

> Beklagter habe an Kläger Fr. 3685. 95 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 26. Januar 1891 zu bezahlen.

Die Klage wurde damit begründet, dass gesagt wurde, der Kläger sei durch die Handlungsweise der beklagten Firma widerrechtlich geschädigt worden. Ein Teil des klägerischen Viehstandes

sei auf dem Markte zu Olten beim Vorführen zum Verkaufe durch die beklagten Tiere angesteckt worden, — die Vermutung, die Platz greife, werde hier zur Gewissheit erhoben durch den Umstand, dass an den beiden auf dem Markte aufgeführten Tieren des Klägers die Seuche *zuerst* konstatiert worden und erst von diesen auf den übrigen Viehstand übergegangen sei.

3. Der Beklagte (vertreten durch Herrn Fürsprech Adr. von Arx) erhob die Einrede, er sei — mit Rücksicht auf die eingetretene Verjährung — nicht gehalten, sich auf die vorliegende Klage materiell einzulassen. Das hier massgebende Strafgesetzbuch des Kantons Solothurn fixiere eine Verjährung von *zwei* Jahren.

4. Der Anwalt des Klägers (Fürsprech Dr. Dietschi) führte aus, die durch eidgenössische Specialgesetze mit Strafe bedrohten Vergehen unterliegen nicht der kantonalen Verjährung, sondern der dreijährigen des eidgenössischen Bundesstrafrechts von 1853, drei Jahre seien noch nicht verflossen, wie man auch immer rechnen möge. In jedem Falle aber sei, so wurde weiter ausgeführt, die Verjährung durch die Wiederaufnahme der Untersuchung unterbrochen worden.

5. Das Amtsgericht Olten-Gösgen hiess mit Urteil vom 9. Mai 1894 die erhobene Einrede gut. Es erklärte, für die Verjährung komme das kantonale Recht zur Anwendung, sie betrage also zwei Jahre. Da die Beurteilung von Übertretungen des fraglichen Bundesgesetzes über Viehseuchen den kantonalen Gerichten unterstellt sei, erscheine es als angezeigt, dass auch die allgemeinen Strafbestimmungen des kantonalen Strafrechts zur Anwendung kommen. Durch das Wiederaufnahmegesuch der Beklagten könne die Verjährung nicht unterbrochen worden sein, indem darin keine Anerkennung der Schuldpflicht, sondern vielmehr eine Bestreitung derselben liege (Art. 154 O.-R.).

6. Die klägerische Partei hat gegen dieses Urteil die Appellation erklärt.

7. Schon vor erster Instanz hatte der Anwalt des Klägers eine Zuschrift des Herrn Professor Stooss in Bern vorgelegt, in welcher ausgeführt wird, „die vorstehende Frage sei zwar kontrovers, er entscheide sich aber für die Geltung des Bundesstrafrechts von 1853, er stehe freilich ziemlich isoliert (*dagegen:* Orelli, Meili, Waldkirch)".

8. Der Anwalt des Beklagten wünscht, dass ich mich über folgende zwei Fragen ausspreche:

I. *Kommt im vorliegenden Falle bezüglich der Verjährung das Bundesstrafrecht oder das kantonale Strafrecht zur Anwendung?*

II. *Ist eventuell das eidgenössische Gesetz von 1848 massgebend?*

Juristische Ausführungen.

Zur Frage I.

Nach meiner Rechtsansicht kommt bezüglich der Verjährung das Bundesstrafrecht vom 4. Hornung 1853 (Off. Sammlung, III, S. 404) nicht zur Anwendung, sondern einzig das Strafgesetzbuch des Kantons Solothurn. Die gestellte Klage ist deswegen allerdings verjährt.

1. Das Fundament der vorliegenden Civilklage ist unzweifelhaft ein Delikt. Das Rechtsbegehren kann sich nur darauf stützen dass die Inhaber der beklagten Firma rechtswidrig und dolos bei den Viehstücken des Klägers eine Ansteckung der Viehseuche herbeigeführt haben.

Der entscheidende Artikel 37 des Bundesgesetzes über polizeiliche Massregeln gegen Viehseuchen (Off. Sammlung, X, 1029, wozu ein hier nicht interessierender Zusatz, XI, 211, kommt) vom 8. Hornung 1872 betont Folgendes:

„. . . . . In schweren Fällen, insbesondere wenn durch *absichtliche* Umgehung sanitätspolizeilicher Anordnungen die Einschleppung oder Ausbreitung einer Seuche veranlasst wurde, soll der Fehlbare dem Strafrichter überwiesen und kann er für den veranlassten Schaden ganz oder teilweise belangt werden."

Darnach ist als ein Erfordernis der Klage das Vorhandensein von *Arglist* hinzustellen, — die civilistische Haftpflicht des allgemeinen Civilrechts für blosse Fahrlässigkeit (Art. 50 O.-R.) ist hier durch eine jenem Bundesrechte principiell gleichstehende eidgenössische Specialnorm eingeschränkt. Das ist natürlich statthaft gerade so gut, wie wenn der eidgenössische Gesetzgeber an andern Orten eine *Ausweitung* der Haftpflicht, z. B. in den Eisenbahngesetzen, Fabrikhaftpflichtgesetzen und neulich wieder im Arrestrechte, Art. 273 des Gesetzes über Rechtstrieb und Konkurs, vorgenommen hat.

Gemäss der deliktischen Natur der Klage trifft also zunächst Art. 69 O.-R. zu, worin eine Verjährungsfrist von einem Jahre statuiert ist.

Allein die klägerische Partei ruft mit Recht Absatz 2 von Art. 69 an, der so lautet:

„Wird jedoch die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt diese auch für den Civilanspruch.“

Allein die Frage ist nun die, welches Strafrecht hier entscheide, — *davon* hängt das Schicksal dieses Prozesses ab.

2. Das Bundesstrafrecht von 1853 (mit der Verjährungsfrist von *3* Jahren) ist hier nicht anzuwenden. Diese Schlussfolgerung ergiebt sich schon aus der allgemeinen Betrachtung, dass das Bundesstrafrecht von 1853 nur einen engen Wirkungskreis hat. Es ordnet bloss diejenigen strafrechtlichen Fragen, die sich auf Delikte beziehen:

a. gegen die äussere Sicherheit und Ruhe der Eidgenossenschaft,
b. gegen fremde Staaten,
c. gegen die verfassungsmässige Ordnung und die innere Sicherheit,
d. gegen die eidgenössischen Beamtenpflichten,
e. gegen die Verkehrsanstalten.

Weder im Jahre 1853 noch später sind die Bestimmungen des citierten Bundesgesetzes auf andere Delikte ausdrücklich als anwendbar erklärt worden.

Es besteht also keine Norm, aus welcher dieses Resultat mit Klarheit und Sicherheit deduziert werden könnte. Wohl aber ergiebt es sich aus dem Inhalte des Bundesgesetzes und aus der Ausscheidung der bundesstaatlichen Kompetenzen, dass das Bundesstrafrecht nur da zur Anwendung kommen kann, wo es nach der Bundesverfassung zu disponieren in der Lage war. Der allgemeine Teil und speciell die Bestimmungen über die Verjährung sind also beschränkt auf die durch die Eidgenossenschaft in *jenem Gesetze* als strafbar hingestellten Delikte. Grundsätzlich ist eben in Strafsachen auszugehen von der Kantonalsouveränität der Kantone: *dies ist die Regel.* Vgl. *v. Liszt,* die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung (Teichmann), Berlin 1894, I., S. 385.

3. Nun ist allerdings richtig, dass der Bund eine ganze Reihe von Gesetzen erlassen hat, die strafrechtliche Normen enthalten. Bezüglich aller dieser Fälle *hätte* man sagen *können,* es gelten die allgemeinen Bestimmungen des Bundesstrafrechts. *Allein dies geschah nicht.* Warum nicht? Weil man die sogenannte Souveränität der Kantone im Strafrechte nicht in so fühlbarer Weise antasten wollte. Man ging dabei allerdings in verschiedener Weise vor.

Ich erinnere an das Bundesgesetz über Jagd und Vogelschutz vom 17. Herbstmonat 1875 (N. F. II, S. 39):

Art. 22. Die Kantone werden die bezüglichen Strafbestimmungen aufstellen, immerhin in der Art, dass bei Übertretung der Bestimmungen über Vogelschutz die Strafe nicht unter 10 Fr., bei denjenigen der niedern Jagd nicht unter 20 Fr. und bei der Hochwildjagd nicht unter 40 Fr. angesetzt werden darf.

Bei andern Gesetzen, namentlich aus dem Gebiete des modernen Industrierechts (betreffend das Patentrecht, Marken- und Musterrecht) und des Autorrechts, setzte der Bund die Strafen selbst fest, und er ordnete dabei in der Regel auch die Verjährung. Es geschah dies, weil die Kantone über diese Specialitäten des neuen Rechts noch nicht legiferiert hatten, hier also der Eindruck nicht entstand, dass der kantonalen Souveränität ein Abbruch gethan werde. *Hätte aber die Bundesgesetzgebung die Ansicht vertreten, dass auf alle diese Gebiete ohne weiteres und kraft juristischer Logik das alte Bundesstrafrecht speciell auch bezüglich der Verjährung anzuwenden sei, hätte sie sich gar nicht die Mühe zu nehmen brauchen, eine separate Verjährung zu statuieren.*

Diese Mühe hat sich aber der Bund genommen. In den Gesetzen über das Industrierecht ist eine Verjährung von zwei Jahren festgesetzt worden. Ich verkenne bei dieser Argumentation nicht, dass man die ausdrückliche Norm über die Verjährung auch anders erklären kann, allein im Grunde besteht doch kein *zwingender* Grund, für die Verjährung zwei Jahre anzunehmen und drei von der Hand zu weisen.. Die Gesetzgebung traf in neuester Zeit ausdrückliche eidgenössische Bestimmungen über die Verjährung, weil sie fand:

a. dass das Bundesstrafrecht auf die von dem Bund neu kreierten Delikte keine Anwendung finde,

b. dass doch auf der andern Seite in den fraglichen Gebieten eine *einheitliche* schweizerische Verjährungsnorm dringend nötig sei.

4. Man kann auch noch anders raisonnieren. Das Bundesstrafrecht von 1853 repräsentiert nicht einen allgemeinen Strafcodex, sondern es hat den Charakter eines *Specialgesetzes.*

Das Viehseuchengesetz ist (gerade wie das Fischereigesetz, das Gesetz über Jagd und Vogelschutz und die Industriegesetzgebung) ebenfalls ein Specialgesetz, das auf gleicher Linie mit jenem steht. Nun kann doch ein eidgenössisches Specialgesetz, das Strafnormen enthält, seine Ergänzung bezüglich *strafrechtlicher Fragen* nicht aus einem andern eidgenössischen Specialgesetz erhalten, so wenig wie zum Beispiel die Lücken der autorrechtlichen Strafnormen aus den patentrechtlichen oder markenrechtlichen Bestimmungen ausgefüllt

werden können; — ein Versuch, der z. B. bei der Frage der *Publikation* von Strafurteilen praktisch werden könnte: er müsste zurückgewiesen werden.

Diese Argumentation ist treffend geltend gemacht worden von *O. v. Waldkirch,* die Staatsaufsicht über die privaten Versicherungsunternehmungen in der Schweiz (Zürich 1892), S. 102.

Aus der Natur der hier in Frage liegenden Gesetze ergiebt sich also, dass sie ihre Ergänzung im strafrechtlichen *jus commune* finden. Dieses jus commune aber ist zweifellos *das Strafrecht der einzelnen Kantone.*

5. *Stooss* vertritt allerdings eine entgegengesetzte Rechtsansicht. Er meint nämlich, es liege auf der Hand, dass die Lücken eines Bundesgesetzes nicht aus dem kantonalen Rechte zu ergänzen seien, „*wenn* das Bundesrecht selbst die in Frage stehenden Verhältnisse geregelt hat". Dies sei aber in dem allgemeinen Teile des Bundesstrafrechts geschehen. (*Stooss,* die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, 1892, I, S. 49.)

Der genannte Jurist beruft sich dabei auch auf eine Broschüre von mir, betitelt: Das Markenstrafrecht, 1888, S. 46.

Ich habe darin ausgeführt, dass das schweizerische Markenschutzgesetz die strafrechtlichen Fragen *erschöpfend* behandelt habe und a. a. O., S. 49, betonte ich, es komme auf kantonale Fristen wegen der Zulässigkeit des Strafantrages nichts an, weil das Markengesetz die Verjährung ausdrücklich ordne. Ich halte diese Auffassung auch heute noch für richtig.

Stooss hatte mir an dem oben citierten Orte freilich leise den Vorwurf gemacht, ich habe an jener Auffassung nicht konsequent festgehalten; denn es finde sich in meiner Schrift: Die Prinzipien des schweizerischen Patentgesetzes (Zürich 1890), S. 99, folgende Stelle:

Betreffend die Verjährung der Patentanmassung fehlt es an einer *eidgenössischen Norm: es kommt also das kantonale Recht zur Anwendung.*

Allein jene kritische Bemerkung von Stooss ist nicht zutreffend. Das schweizerische Patentgesetz statuiert in Art. 26 am Ende eine Verjährungsfrist von zwei Jahren, dagegen fehlt es eben an einer solchen für die blosse Patentanmassung.

Mit Rücksicht auf diese Verschiedenheit, die bei diesen beiden Bundesgesetzen in die Augen springt, sagte ich, sei die Lücke im Patentgesetze durch die kantonalen Gesetze auszufüllen. Ich meine,

diese Interpretation enthalte eine sachgemässe Behandlung, — es ist keineswegs ein Widerspruch darin zu finden.

Übrigens hat auch Stooss die Bemerkung fallen lassen, dass die kantonalen Gerichte, denen die betreffenden Fälle meistens zur Beurteilung vorliegen, versucht sein dürften, die allgemeinen Grundsätze ihres *kantonalen* Strafrechts anzuwenden, — eine Hinweisung, aus der man ohne Zwang entnehmen darf, dass Stooss selbst die von mir vertretene Rechtsansicht jedenfalls als diskutabel hinstellt! Auf der andern Seite ist es wahr, dass Stooss gleich nach dem Erscheinen meiner zweiten Schrift (Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, III, S. 482) gegen meine Ansicht opponiert und gesagt hat, es dürfte richtiger sein, jenen Fall der Patentanmassung analog der Patentnachahmung zu behandeln.

Ich muss aber auch nach erneuter Prüfung der Sache bei meiner Ansicht verharren, dass überall da, wo es in den Specialbundesgesetzen an eidgenössischen Strafnormen fehlt, das alte *Bundesstrafrecht* von 1853 *nicht* in die Lücke tritt, sondern das jeweilige kantonale Strafrecht. Die Bundesautorität hat nur einzelne Teile strafrechtlicher Fragen geordnet, alles übrige ist den Kantonen überlassen. Die strafrechtliche Verfolgung geschieht durch sie, und was liegt also in *dieser* Materie näher, als anzunehmen, dass speciell auch *die* Frage ihrer Gesetzgebung anheimfalle, wie lange ein Strafrechtsanspruch bestehe?

6. Gegen die Auffassung von Stooss möchte ich ferner auf eine Thatsache aufmerksam machen, — sie ist nicht entscheidend, aber sie hat doch eine gewisse Bedeutung. Bei der Beratung eines neuen eidgenössischen Fischereigesetzes hatte die Kommission einen Artikel über die Verjährung der Strafverfolgung vorgeschlagen, allein der Nationalrat stimmte der Streichung zu, weil eine Bestimmung über Verjährung in das kantonale Kompetenzgebiet hinübergreifen würde. Vgl. *Leo Weber*, in der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, I, S. 389.

Daher kommt es, dass das neue Bundesgesetz über die Fischerei vom 21. Dezember 1888 (Off. Sammlung, N. F., XI, S. 62) keine Bestimmung über die Verjährung enthält.

7. Nun ist freilich zuzugeben, dass der von mir vertretene Rechtszustand auf die Dauer nicht befriedigend ist, — es fehlt ihm angesichts der Verschiedenheit der kantonalen Gesetze eine innere Harmonie.

Allein bei der gegenwärtig noch geltenden Verteilung der Gewalten in der Eidgenossenschaft ist dieses Bild der Strafrechtswissenschaft keineswegs so sehr überraschend, — es giebt deren leider viel schlimmere und bedenklichere. Und wir müssen uns — meine ich — hüten in der gegenwärtigen Übergangszeit eidgenössischer und kantonaler Konflikte, solche Lösungen als *allein* korrekt zu befürworten, welche wir *jetzt* für wünschenswert erachten; richtiger dürfte es sein, an die produktive Kraft der Neuzeit zu appellieren und dem Geiste zu vertrauen, der unter der Ägide von Stooss der Schweiz ein einheitliches, klares und harmonisches Strafrecht bringen wird. Wir leisten der Rechtswissenschaft, der Judikatur und der Gerechtigkeit damit bessere Dienste, dass wir uns in die Zeit versenken, da die fraglichen Gesetze erlassen wurden.

An diesem allein richtigen Standpunkt werde ich auch durch eine Bemerkung von Teichmann nicht irre gemacht. Dieser Jurist meint nämlich, die Ansicht von Stooss „dürfte dem Zwecke des Gesetzes allein entsprechen". (*Liszt,* a. a. O., I, S. 383.)

Derartige Raisonnements, die augenscheinlich auf rechtspolitischen Betrachtungen der Neuzeit beruhen, sind eben fern zu halten, wenn man Gesetze einer zurückgelegenen Periode korrekt interpretieren und respektieren will.

8. Von einer *Unterbrechung* der Verjährung kann natürlich keine Rede sein, — das erstinstanzliche Urteil hat dies vollkommen richtig betont. Das Wiederaufnahmeverfahren fiel negativ aus, und es ist wahrlich klar, dass eine solche exceptionelle Prozedur, *an welcher Kläger absolut nicht beteiligt war,* nicht in der Lage ist, den Lauf der Verjährung zu suspendieren.

Zur Frage II.

Im vorliegenden Falle findet das Bundesgesetz betreffend das Verfahren bei Übertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze von 1849 (Off. Sammlung, I, 87) keine Anwendung.

1. Auf den ersten Blick scheint es in der That, dass dieses Bundesgesetz hier angerufen werden könne, demnach würde die Strafklage in einem Jahre (Art. 20) verjähren: die Klage würde dadurch zum Falle gebracht. Wirklich lässt sich auch ohne Zwang und ohne Künstelei sagen, dass das Bundesgesetz über die Viehseuchen einen polizeilichen Charakter habe.

2. Allein das Bundesgericht hat die Bedeutung dieses Gesetzes von 1849 eingeschränkt, und es wurde auf Übertretungen polizeilicher Gesetze *nie* angewendet, sondern nur auf solche, die sich auf „die eidgenössischen Regalien“ beziehen, nämlich auf Zölle, Posten, Telegraphen, Pulver. Vgl. *Blumer-Morel*, Bundesstaatsrecht, III, S. 209.

Allerdings hat das Gesetz betreffend Beaufsichtigung des Versicherungswesens (Art. 11) darauf extra hingewiesen. Das Bundesgesetz von 1849 hatte aber ein merkwürdiges Schicksal. Laut Bundesbeschluss vom 18. Juli 1856 (Off. Sammlung, V, 345) wurde es auf Übertretungen der Mass- und Gewichtsordnung nicht anwendbar erklärt. *Dem fraglichen Gesetze kommt also eine nur ganz beschränkte Wirksamkeit zu.* Vgl. auch A. E. des Bundesgerichts, V, S. 44. Darnach wurde es auf einen Jagdfrevel als nicht anwendbar erklärt. Das frühere Organisationsgesetz des Bundesgerichtes sprach denn auch von dem Bundesgesetze betreffend das Verfahren bei Übertretungen *fiskalischer* Bundesgesetze, — die Bezeichnung *„und polizeilicher“* war weggelassen, und das neue Organisationsgesetz von 1893 (Art. 160) thut das Gleiche.

Unter diesen Umständen kann die subsidiäre Anrufung des citierten Bundesgesetzes auf den vorliegenden Fall nicht befürwortet werden.

Konklusion.

Nach der Rechtsansicht des Unterzeichneten unterliegt es keinem Zweifel, dass die vom Beklagten gestellte Einrede der Verjährung begründet ist, — das erstinstanzliche Urteil ist deswegen zu bestätigen.

Das Obergericht des Kantons Solothurn hat am 1. November 1894 in diesem Sinne zu Recht erkannt. Dieser Entscheid hat die Rechtskraft beschritten. Das Obergericht bemerkte am Schlusse seiner Erwägung:

Es spricht auch ein *innerer* Grund *gegen* die Anwendbarkeit der dreijährigen Verjährungsfrist für die Fälle des Bundesgesetzes betreffend Massnahmen gegen Viehseuchen. Das Bundesstrafrecht setzt nämlich für Geldbussen ein Maximum von 10,000 Franken fest, während im Viehseuchengesetz das Strafmaximum nur in Geldbusse von 500 Franken besteht. Da die Verjährungs-

fristen im Verhältnis zu der Strafandrohung stehen, spricht dieser enorme Unterschied in der Strafandrohung an und für sich dagegen, dass im vorliegenden Falle die Verjährungsfrist des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht zur Anwendung zu gelangen habe.

Wie kann verhindert werden, dass die Strafgefangenen ihr Sparguthaben nach der Entlassung aus der Strafanstalt leichtfertig verbrauchen?

Referat

für den internationalen Gefängniskongress zu Paris (Juni 1895)

von

J. V. Hürbin,
Direktor der Strafanstalt Lenzburg.

Es kommt leider nicht selten vor, dass Sträflinge nach ihrer Entlassung aus der Strafanstalt ihre Ersparnisse aus dem Verdienstanteil oder aus allfälligen Geschenken auf leichtsinnige Weise verschwenden, bevor sie daran denken, Hand an die Arbeit zu legen und den nötigen Lebensunterhalt zu verdienen. Alle Zusprüche bei der Entlassung, zu dem sauer erworbenen Gelde Sorge zu tragen, es nur für notwendige Ausgaben zu verwenden und wenigstens einen Teil davon in die Sparkasse zu legen, sowie alle Versprechungen des Entlasslings, es thun zu wollen, sind in gar vielen Fällen ohne Erfolg geblieben.

Einmal begab sich ein solcher Entlassling mit seinem Sparguthaben von 25 Fr. von der Strafanstalt weg zum Lohnkutscher und liess sich für sein Geld herumfahren. Andere suchen nach langer unfreiwilliger Enthaltsamkeit andere Leidenschaften und Bedürfnisse zu befriedigen. Sie sitzen ins Wirtshaus und essen und trinken nach Herzenslust, bis der Geldbeutel (in der Regel haben sie freilich keinen) wieder leer ist, oder sie begeben sich eiligen Schrittes in die Freudenhäuser einer grossen Stadt und lassen ihre Ersparnisse dort zurück. Nicht selten fällt ein solcher Mensch infolge eingetretener schwieriger Verhältnisse der Polizei wieder in die

Hände oder er vergreift sich aus Not an fremdem Eigentume und kommt wieder ins Gefängnis.

Solche Vorkommnisse sind höchst beklagenswert: nicht nur um ihrer selbst und des daraus entspringenden Ärgernisses willen, sondern auch deshalb, weil das Publikum, dem solche Fälle nicht verborgen bleiben, dadurch zu der Frage veranlasst wird, ob der Staat den Sträflingen den Verdienstanteil (Arbeitsgeschenk) zu dem Zwecke verabfolge, damit sie denselben nach ihrer Entlassung auf leichtsinnige Weise verjubeln.

Es ist daher nicht nutzlos, Mittel und Wege zu suchen, wie diesem ärgerlichen Missbrauche auf wirksame Weise entgegengetreten werden könnte.

Zur Abwehr des Übelstandes empfiehlt sich: eine *erzieherische* Thätigkeit während der Detentionszeit und eine *vorbeugende* bei der Entlassung, vielleicht auch eine *strafende* bei etwaigem Wiedereintritt des Entlassenen in die Strafanstalt.

1. Nach der Ansicht unserer Zeit bezweckt die Strafe und ihr Vollzug nicht nur die Sühne des Verbrechens, sondern auch die Besserung des Verbrechers. Die Strafanstalten sind auch *Erziehungsanstalten.* Die erzieherische Thätigkeit hat hier ein ausgedehntes Arbeitsfeld: Erziehung zur Aufrichtigkeit und Wahrhaftigkeit, zur Selbstbeherrschung und Friedfertigkeit, zur Arbeitsamkeit und Arbeitsausdauer, zur Mässigkeit, Genügsamkeit und Enthaltsamkeit, zur Anständigkeit und Höflichkeit, zur Dankbarkeit, zur Pünktlichkeit und Genauigkeit, zur Reinlichkeit, zum vernünftigen Gebrauche der geistigen und körperlichen Kräfte, zur weisen Sparsamkeit und zu haushälterischem Sinn u. s. w.

Sparsamkeit und haushälterischer Sinn gehen nun gar vielen Sträflingen ab, bei andern sind sie dagegen im Übermass entwickelt. Habsucht und Geiz haben schon manchen veranlasst, sich am fremden Eigentume zu vergreifen. Diese Sträflinge fallen hier nicht in Betracht, denn sie verschwenden ihr Sparguthaben (Pekulium) nach ihrer Entlassung nicht. Sie rechnen und haben immer zu wenig. Wir beschäftigen uns also lediglich mit den Leichtsinnigen, denen das Geld in der Tasche, so sauer es auch verdient ist, keine Ruhe lässt. Es muss verjubelt werden!

Bei ihrer Entlassung versprechen diese Sträflinge alles Gute. Einmal sagte mir ein solcher Heuchler und Wohldiener, der doch einen Heimweg von vielen Stunden zu machen hatte: „Keinen „Rappen werde ich verbrauchen und alle meine Ersparnisse der

„Frau und den Kindern nach Hause bringen. Ich gehe zu Fuss „und *„alles hintedure“* an den Dörfern vorbei, *damit ich kein „Wirtshaus sehe.“* Er würde, wenn er mit der Eisenbahn gefahren wäre, schneller und billiger heimgekommen sein. Abends taumelte er betrunken in den Strassen von Lenzburg herum, wurde von der Polizei abgefasst, musste im Gefängnis übernachten und kam erst am folgenden Tage unter polizeilicher Begleitung nach Hause.

Wie sollen nun diese leichtsinnigen, *energielosen* Individuen in der Strafanstalt zur Sparsamkeit und zu haushälterischem Sinn erzogen werden?

Ein Mensch, der nichts sein *eigen* nennt und von Jugend an nichts besessen hat als seine armseligen Kleider, hat nach meinen Beobachtungen für Eigentum und Erwerb wenig oder keinen Sinn. Er lebt in den Tag hinein und von der Hand in den Mund. Ist er auf dem Trockenen oder in Not, so macht er sich deshalb nicht grosse Sorgen. Er arbeitet wieder eine Zeit lang oder bettelt oder er stiehlt und denkt, es stehe ja in der heiligen Schrift, dass die Vögel in der Luft und die Lilien auf dem Felde auch nicht pflügen, säen und ernten und von Gott im Himmel doch erhalten werden.

Diese Leute zur Sparsamkeit erziehen heisst also, ihnen vorerst Eigentum verschaffen und ihnen dadurch Liebe und Interesse am Eigentum, am Besitze beibringen.

Der Staat gewährt dem arbeitenden Sträfling einen Verdienstanteil. Dass er diesen in Wirklichkeit auch erhalte, daran glaubt der Gefangene erst, wenn er sieht, dass er für ihn in Rechnung gebracht wird. Also gebe man dem Sträfling ein Büchlein *in die Hand,* in welches der Verdienstanteil, das Eigentum des Sträflings, Monat für Monat eingetragen wird. Zuerst wird ihn dieses Büchlein wenig kümmern; er ist ans Haushalten ja nicht gewöhnt. Wenn er aber erfährt, wie sein Nachbar aus seinen Ersparnissen Kleider, Werkzeuge, Bücher etc. angeschafft, wie er seine Familie daraus unterstützt hat, so gewinnt er nach und nach auch Interesse an dem Sparguthaben, und sein Sinn für Eigentum und Eigentumserwerb wird geweckt. Sobald er dann dazu kommt, aus diesem seinem ersten Vermögen Anschaffungen zu machen und den Seinigen Unterstützungen zu gewähren, so steigert sich sein Interesse für eigenen Besitzstand noch mehr. Er nimmt sein *Sparbüchlein,* das auf der einen Seite das *Soll* und auf der andern das *Haben* vor Augen führt, öfter aus dem Kästlein hervor. Er vergleicht seine Ausgaben und seine Einnahmen mit einander und macht für die Zu-

kunft seinen Voranschlag. Mit einem Worte: der früher leichtsinnige Mensch lernt jetzt haushalten, und das ist für seine Zukunft von grösster Wichtigkeit. Findet er im gleichen Büchlein, was sich bei guter Einrichtung wohl vereinigen lässt, auch noch ein Zeugnis über sein sittliches Verhalten und seinen Arbeitsfleiss, so besitzt er darin gleichzeitig einen Spiegel der Gegenwart und einen zuverlässigen Wegweiser für die Zukunft. Je mehr er hineinsieht und sich darein vertieft, um so sicherer und schneller kommt er zu seiner Selbstkenntnis und Rettung.

Allein nicht nur Freude am eigenen Besitztume wird auf diese Weise erworben und die Liebe zum Eigentume und zu seiner Vermehrung gehoben, sondern es wird auch der Arbeitsfleiss geschärft. Je mehr der Sträfling verdient, desto mehr Prozente an Verdienstanteil werden ihm gutgeschrieben. Das wirkt fördernd auf seine Thätigkeit. Er will nicht zurückbleiben, sondern im Haben seines Sparbüchleins einen ordentlichen Vorsprung haben, damit er beim Verlassen der Strafanstalt einen Sparpfennig hat, der ihm zu einiger Selbständigkeit verhilft und es ihm ermöglicht, seinen Lebensunterhalt auf beruflichem, ehrlichem Wege zu gewinnen.

Es kann aber vorkommen, dass man in einer Strafanstalt mit dem eigentlichen Zwecke des Verdienstanteils, der darin besteht, dem Gefangenen sein Fortkommen nach seiner Entlassung zu erleichtern, noch eine missbräuchliche Verwendung desselben verbindet, indem dem Sträfling gestattet wird, täglich einen Teil des Verdienstanteils für *Genussmittel* zu verwenden. Es ist möglich, dass man auf diese Weise den Arbeitsfleiss anspornen und den Arbeitsertrag erhöhen kann. Allein dieser Weg führt nicht zum haushälterischen Wesen und zur Sparsamkeit, sondern vielmehr zur Verschwendung und zur Fortsetzung des leichtsinnigen Lebens. Die Freude am Besitztume wird auf diese Weise in Genusssucht verwandelt. Die teilweise Verwendung des Verdienstanteils für Anschaffung von Kleidern, Werkzeugen, Büchern etc., sowie zur Unterstützung der Familie, gewährt dem Sträfling auch *Freude und innere Befriedigung,* alle andern Verwendungsarten sollten verboten sein, oder höchstens nur zu ausserordentlichen Zeiten und in ausserordentlichen Fällen zugelassen werden.

Wenn der Gefangene sein Gesuch um Bewilligung für Verwendung eines Teiles seines Sparguthabens vorbringt, erhält der Strafhausvorsteher in der Regel Gelegenheit, jenen über das Zuviel oder Zuwenig belehren zu können und so auch nach dieser Rich-

tung erzieherisch auf ihn einzuwirken und zum richtigen Masshalten anzuleiten. So wird einem Sträfling in der Regel nicht gestattet werden können, zu seiner Unterhaltung eine grössere Zeitschrift zu halten und der Familie nur einen Beitrag von 5 Fr. an den Mietzins zu geben.

Ich wiederhole es: wenn man den Sträfling zur Sparsamkeit und zum Haushalten erziehen will, so muss man ihm sein Sparbüchlein zur Kontrolle *in die Hand* geben. Er muss sich dafür interessieren lernen, was nicht geschieht, wenn das Verwaltungsbureau Buch führt und der Gefangene erst zur Zeit seiner Entlassung vom Ergebnisse seiner Thätigkeit Kenntnis erhält.

Wie allmählich die Freude am eigenen Besitzstande bei diesen Leuten sich entwickelt und ihr Interesse dafür stetig zunimmt, das kann der aufmerksame Strafhausvorsteher sehr häufig ihrer Korrespondenz entnehmen.

Wenn man dem leichtsinnigen Individuum so Interesse an der Erwerbung eigenen Vermögens beigebracht und es zum Sparen angeleitet hat, so kann man es schon mit grösserer Beruhigung seines Weges ziehen lassen; allein die erzieherischen Mittel reichen auf diesem Gebiete nicht vollständig aus, daher muss man auch noch vorbeugende anwenden.

2. Am besten lässt sich das Verschleudern des Pekuliums verhindern, wenn man Sträflingen, zu deren Solidität man kein Vertrauen haben kann, nur so viel in die Hand giebt, als sie zu ihrer Heimreise notwendig haben. So kommen sie nicht in Versuchung und unterliegen ihr auch nicht. Zwar werden nicht alle eine zufriedene Miene dazu machen, der eine oder andere wird sogar störrisch werden; denn man lässt sich nicht gern einen Strich durch seine längst entworfenen Pläne machen. Allein der Strafhausvorsteher wird sich durch ein schiefes Gesicht nicht beirren lassen. Wem soll er aber das Geld zur Verwaltung übergeben und anvertrauen?

Ich wollte einen alten Sträfling, der sich ein namhaftes Pekulium zusammengespart hatte, dazu bestimmen, sich unter Schutzaufsicht zu stellen oder mir wenigstens einen rechtschaffenen, vertrauenswürdigen Mann seiner Heimatgemeinde zu nennen, dem ich sein Sparguthaben senden könnte. „Das Sparguthaben gehört mir, ich hab's erworben und ich will es auch haben!“ so schrie er mich an und schlug mit der Faust auf den Tisch, dass das Geld zu klingeln anfing. Ich bot ihm die Quittung zur Unterschrift. Er

verweigerte sie mit Toben. Nun liess ich ihn zur Ernüchterung in die Arrestzelle abführen. Auf den andern Tag bestellte ich zum Transporte des unterdessen etwas ruhiger gewordenen Mannes einen Polizeimann, und dieser führte ihn der Heimatbehörde zu, welche dann auch über sein erspartes Geld in zweckentsprechender Weise verfügte. So wurde in diesem Falle der Missbrauch des Pekuliums verhindert.

Wo das Institut der *Schutzaufsicht* von Gesetzes wegen besteht, da wird man das Sparguthaben ohne weiteres dieser zur Verwaltung zustellen. Andernfalls suche man den Entlassling zu bestimmen, unter seinen Verwandten oder Bekannten oder aus dem Kreise der Gemeindevorsteher eine zuverlässige Person zu bezeichnen, die seine Ersparnisse zu seinen Gunsten zu verwalten hätte, da es nicht angehe, ihm mehr als das notwendige Reisegeld auf die Hand zu geben. In den meisten Fällen wird man es dem Austretenden begreiflich machen können, dass eine solche Verfügung zu seinem Vorteile getroffen werde und ja nicht, um ihn irgendwie in Nachteil zu bringen.

Es ist mir auch vorgekommen, dass solche Entlasslinge den Überschuss ihrer Ersparnisse über das notwendige Reisegeld in der Verwaltung der Strafanstalt zurückliessen, um denselben später nach Bedürfnis von da aus zu beziehen. Andere haben solche Überschüsse in die nächste Ersparniskasse gelegt und das Kassabüchlein mit sich genommen, das Geld aber kaum lang stehen lassen.

Ich erachte indessen alle diese vorsorglichen Verfügungen als *ungenügend* und *unzureichend,* sobald sie nur vom guten oder nicht guten Willen des zu Entlassenden abhängig sind und nur mit seiner Zustimmung getroffen werden können. Der Staat, welcher seinen Sträflingen ein Arbeitsgeschenk oder einen Verdienstanteil gewährt, hat doch gewiss auch das Recht, zu bestimmen, wie diese Gabe zum Wohle des Empfängers vor Missbrauch geschützt, verwaltet und verwendet werden soll. Es ist daher zu wünschen, dass da, wo solche gesetzliche Vorschriften noch fehlen, dieselben mit Beförderung erlassen werden möchten, um dadurch den Gefängnisvorstehern eine bestimmte Norm an die Hand zu geben, auf die sie sich im gegebenen Falle stützen können. *Es müssen Bestimmungen aufgestellt werden, welche es dem Entlassling unmöglich machen, über sein Sparguthaben aus dem Verdienstanteil unter allen Umständen frei verfügen zu können. Am leichtesten liesse sich diese Angelegenheit mit der Einführung einer obligatorischen Schutzauf-*

sicht für alle entlassenen Sträflinge verbinden und ordnen. Jedes Schutzaufsichtsmitglied müsste es sich gefallen lassen, für seine Umgebung (Wohnkreis, Wohngemeinde) gegebenen Falles die Stelle eines Patrons zu übernehmen, und jeder Entlassling wäre gehalten, den Weisungen seines Schutzaufsehers nachzukommen. Der Strafanstaltsvorsteher würde das Sparguthaben des entlassenen Sträflings aber nach Abzug des Betrages für Anschaffungen etc. und Ausbezahlung des nötigen Reisegeldes dem von ihm aus der Reihe der Schutzaufsichtsmitglieder bestellten Patron mit den notwendigen Angaben und Anweisungen zukommen lassen. Nach meinen Erfahrungen kann die Verschwendung des Pekuliums so am sichersten verhindert werden.

Es ist nicht möglich, hier zu Handen der Schutzaufseher alle die vielen Fälle aufzuführen, in denen das Sparguthaben ausgehändigt werden darf. Diese Fälle richten sich nach den jeweiligen Bedürfnissen des betreffenden Individuums. Die Beurteilung der einzelnen Fälle und die bezügliche Verfügung muss dem Patron anheimgestellt werden. Indessen muss im allgemeinen doch daran festgehalten werden, dass das Spargeld eines Entlasslings nur für notwendige Anschaffungen verwendet werden darf.

3. Endlich habe ich noch eine Massregel angedeutet, die aber nur eventuell in Anwendung gebracht werden kann. Tritt nämlich ein Individuum, welches sein Sparguthaben auf leichtsinnige Weise verjubelt hat, wieder in die Strafanstalt ein, so werden eine stille Bedenkzeit bei Wasser und Brot, für den Anfang eine verminderte Quote bei der Zuteilung des Verdienstanteils und grössere Vorsicht bezüglich der Aushändigung desselben bei der Entlassung nicht ungeeignete Mittel sein, ihn zum Nachdenken und zur Sparsamkeit zu veranlassen. Ein solcher Leichtsinn darf nicht unbestraft bleiben.

Schlüsse.

Gegen die leichtsinnige Verschwendung des Pekuliums durch die Sträflinge nach ihrer Entlassung empfehlen sich namentlich folgende Massregeln:

1. Der Sträfling ist während der Strafzeit in der Strafanstalt zur Sparsamkeit und zum Haushalten zu erziehen, und es ist der Sinn und das Interesse für Eigentum und für redlichen Eigentumserwerb zu wecken und zu kräftigen.

2. Beim Austritt aus der Strafanstalt übergebe man dem Sträfling sein Sparguthaben nur dann, wenn man von seiner Solidität und seinem haushälterischen Sinne *ganz überzeugt ist,* in allen andern Fällen bezahle man ihm nur so viel aus, als für sein nächstes Fortkommen (Reise an seinen Wohn- oder Bestimmungsort) durchaus nötig ist.

3. Der Rest des Guthabens soll einem von *Gesetzes wegen* aufgestellten oder von dem Sträfling bezeichneten *Schutzaufseher* oder *Verwalter* zugestellt werden, der dem Entlassenen jeweilen nur für notwendige Ausgaben das Erforderliche ausbezahlt.

Auch mit Rücksicht hierauf soll der Staat überall Schutzaufsichtsorgane bestellen.

4. Gegen denjenigen, der das Pekulium vergeudet hat, dürfen beim Wiedereintritt in die Strafanstalt zweckentsprechende, jedoch nicht inhumane Repressivmassregeln angewendet werden.

Ärztliches Gutachten

über

Friedrich Roth, von Niederbipp, in Herzogenbuchsee,

an

das Untersuchungsrichteramt Wangen,

erstattet von

Prof. Dr. *W. v. Speyr,* Direktor der Irrenanstalt Waldau bei Bern,
und Dr. *U. Brauchli,* Sekundararzt derselben.

Ihrem Auftrage vom 15. Dezember 1893 entsprechend übergeben wir unterzeichnete Ärzte Ihnen heute unser Gutachten über Friedrich Roth, Konrads und der Verena Rychard sel., von Niederbipp, geb. 1864, Steinhauer in Herzogenbuchsee.

Friedrich Roth wird des Mordversuchs beschuldigt. Ihre Untersuchungsakten erzählen darüber folgendes:

Roth kam am 20. November 1893 arbeitslos heim. Weil seine Frau befürchtete, dass er wieder, wie früher, den ganzen Winter unthätig zu Hause bleiben würde, so empfing sie ihn nicht gerade freundlich. Der Angeschuldigte sagt, dass sie ihn auch die ganze Woche hindurch ihre Verstimmung fühlen liess. Etwas Besonderes scheint aber in dieser Woche nicht vorgekommen zu sein.

Am Samstag Nachmittag, den 25. November, fegte Roth die Stuben. Darauf trank er einen halben Liter Schnaps, und später liess er sich noch einen halben kommen. Er war darum betrunken, als seine Frau heimkehrte. Diese hielt ihm seinen Rausch vor, und er muss ihr dafür mit Schlägen und Zerstörung ihres Geschirres gedroht haben. Roth nahm die Schnapsflasche mit sich ins Bett; er trank daraus, wie seine Frau berichtet, wann er in der Nacht aufwachte, und namentlich wieder, wie beide einig gehen, am Sonn-

tag morgen, den 26. Es kam darob zu neuen Vorwürfen und Drohungen, so dass sich die Frau erhob. Sie verliess bald darauf mit ihrem Knaben erster Ehe die Wohnung und nahm das eben bereitete Frühstück zu ihren Nachbarn in das Erdgeschoss hinunter. Frau Roth hat Ihnen angegeben, dass sie das gethan habe, um ihren Mann ausschlafen zu lassen; ihr Knabe und Frau Zaugg sagen dagegen, dass sie ihren Mann aus Furcht verlassen habe.

Sie sass im untern Nebenstübchen, als dieser unvollständig gekleidet herunterkam und sie zornig aufforderte, ihm zu folgen, wenn sie ihr Geschirr noch einmal sehen wollte. Sie hatte dazu keine Lust, und auch ihre Nachbarin, Frau Zaugg, riet ihr davon ab. Bald darauf, etwa um 8 Uhr, hörten sie den Beklagten das Geschirr zerschlagen. Dann fielen zwei Schüsse in den Hof hinunter und endlich ein dritter durch die Decke des Nebenzimmerchens, wo sich Frau Roth noch eben aufgehalten hatte. Der Schuss hatte allerdings nicht die Richtung nach dem Platze, wo der Beklagte seine Frau gesehen hatte. Diese hatte zudem das Stübchen unterdessen verlassen, und es befand sich nur noch die Schwiegermutter des Nachbarn darin. Es wurde glücklicherweise kein nennenswerter Schaden angerichtet.

Jetzt kam die Polizei. Sie fand Thüren und Fenster von Roths Wohnung geschlossen. Man musste gewaltsam öffnen. Roth lag unvollständig gekleidet wie tot im Bette. Er fragte, was es gäbe. Als er mitgehen sollte, musste ihm seine Frau zuerst ein Frühstück bereiten. Dann zauderte er, um seine Sonntagskleider anzuziehen. Nun aber folgte er dem Landjäger. Dieser sagt einmal, dass Roth bei der Verhaftung betrunken, und dann, dass sein Benehmen das eines Geistesgestörten gewesen sei.

In der Haft scheint am Angeklagten nichts Besonderes bemerkt worden zu sein. Im ersten Verhöre vom 28. November giebt er auffällig klaren Bescheid. Er erinnert sich gut an seine That und erzählt sie sachlich wie die Zeugen. Er weicht nur in leicht erklärlicher Weise in wenig wichtigen Punkten von der Darstellung seiner Frau ab. Er behauptet z. B., dass sie ihm die ersten Vorwürfe gemacht habe, während sie von ihm provoziert worden sein will; er erinnert sich nicht mehr, dass er am Samstag zu Nacht gegessen habe u. dgl.

Als Motiv seiner Handlung gibt Roth folgendes an: Er hatte viel getrunken; darüber machte ihm seine Frau am frühen Morgen des 26. November Vorwürfe. Als diese darauf mit dem Frühstück

hinunter ging und er selber nichts fand, um sich eine Suppe zu kochen, so wurde er zornig. Er folgte seiner Frau, um sie mit der Drohung, ihr Geschirr zu zerschlagen, zurückzurufen. Weil sie nicht kam, wurde er immer mehr zornig, indem er allmählich den Rest des Schnapses austrank. Er zertrümmerte das Geschirr. Darauf nahm er sein Gewehr von der Wand und lud es mit Patronen, die er von einer Schiessübung behalten hatte. Als seine Frau nach den ersten zwei Schüssen in den Hof wieder nicht kam, da beschloss er, sich das Leben zu nehmen. Er schloss Thüren und Fenster und war bereit, loszudrücken, als ihm einfiel, dass eine solche Frau dies nicht verdiente. Statt dessen schoss er den Schuss schräg vor sich hin in das untere Zimmer hinunter. Er hatte keine Absicht, seine Frau zu verletzen. Er wollte nur Lärm machen und erreichte dies auch.

Der Beklagte erzählte im gleichen Verhöre auch seine Lebensgeschichte. Er war etwa sechs Jahre alt, als sein früher vermöglicher, damals aber heruntergekommener Vater nach Amerika auswanderte. Die Mutter ertränkte sich gleich darauf mit seinen drei jüngsten Geschwistern. Er wurde bei einem Maurer Hasler in Madiswyl verkostgeldet. Hier blieb er, bis er etwa 18 Jahre alt war. Er besuchte unterdessen gute Schulen und lernte das Maurerhandwerk; später bildete er sich auch als Steinhauer aus. Im Jahre 1888 lernte er seine Frau kennen, wenn er aus einem Nachbardorfe zu den Musikübungen nach Herzogenbuchsee kam. Er heiratete sie im Jahre 1889 und lebte mit ihr im Frieden. Roth gibt ihr auch in diesem Verhöre das Zeugnis einer strebsamen und haushälterischen Frau. Er war jedoch alle Sommer in seinem Berufe abwesend und kehrte nur im Winter heim, wo die Frau durch ihr Seidenweben alle erhielt. Er hatte ihr immerhin stets von seinem Lohne geschickt. Auch im letzten Sommer war er fort gewesen, in Corgémont und Lyss. Da muss er aber nach seinem eigenen Geständnis viel weniger verdient haben, als früher. Er ist auch viel seltener heimgekommen, z. B. während sieben Wochen nicht, obschon seine Frau krank war.

Die beiden Meister, bei denen er zuletzt arbeitete, Jakob Steiner in Cortébert und Gottfried Geiser in Lyss, sagen, dass Roth ein guter Arbeiter war, aber zu viel Schnaps trank, so dass sie ihn deshalb entliessen. War er nicht betrunken, so war er geistig normal. Geiser fügt nur hinzu, dass er ein düsteres, verschlossenes Wesen gehabt und sich manchmal ganz erschrocken gezeigt habe.

Auch Frau Zaugg bezeugt deutlich, dass Roth zu viel getrunken hat. „Im nüchternen Zustande ist Roth ein friedfertiger, rechter Familienvater. Im betrunkenen Zustande dagegen ist er roh und händelsüchtig. Skandalöse Auftritte zwischen den Eheleuten sind indes früher mehr vorgekommen, als im letzten Sommer und Herbste.“

Der verhaftende Landjäger schliesst ferner seine Anzeige mit der Bemerkung, dass Roth als roher Mensch bekannt und schon vorbestraft sei, und das Leumundszeugnis des Gemeinderates von Herzogenbuchsee sagt kurz: „Obgenannter Friedrich Roth ist nicht gut beleumdet.“ Die andern Nachbarn, Zaugg und Kilchenmann, sagen dagegen, dass er kein Trinker gewesen sei, noch zu Klagen Anlass gegeben habe und sich namentlich seit seiner letzten Heimkehr nicht unanständig aufgeführt habe, doch hat ihn Kilchenmann am Samstag betrunken gesehen.

In einem letzten Verhöre vom 15. Dezember wiederholt der Angeklagte, dass er keine Absicht gehabt habe, seine Frau zu verletzen; er habe nur Lärm machen wollen, damit jemand komme. Er sei freilich über sie wütend gewesen und hätte sie wohl, wie auch schon, geschlagen, doch nie erschossen. Er fügt schliesslich hinzu, dass sein Denkvermögen hin und wieder leide, und dass er sich zeitweise geistig beschränkt fühle.

Etwas Ähnliches muss der Beklagte Herrn Dr. Karl Schwander im Gefängnis erzählt haben. Denn dieser schreibt in seinem Zeugnisse vom 14. Dezember 1893, Roth entschuldige sich damit, dass es zeitweise ganz eigentümlich über ihn komme. Er verliere mitten in der Arbeit die Lust und Freude dazu und müsse dann viel studieren. Er habe auch nachts viele und schwere Träume und werde öfters von Gehörs- und Gesichtshallucinationen heimgesucht. Durch Alkoholgenuss werde diese deprimierte Stimmung oder aber die sehr aufgeregte, tobsüchtige Stimmung begünstigt oder gesteigert. Bei völliger Enthaltsamkeit sei er dagegen ein stiller und ruhiger Bürger. Bei der That sei er endlich betrunken und darüber zornig gewesen, dass seine Frau ihm das Frühstück nicht gebracht habe, nachher aber körperlich geschwächt und gemütlich gedrückt; er habe sich nicht einmal selber ankleiden können und sei von Frost geschüttelt worden. Er sehe seinen Fehler ein und bereue ihn.

Roth ist nach den Akten endlich noch im Jahre 1883 wegen Diebstahls mit 30 Tagen Einzelhaft bestraft worden.

Friedrich Roth wurde am 26. Dezember des letzten Jahres in die hiesige Anstalt gebracht. Er kam gerne, wie er uns nachher erzählte, weil er die Anstalt und ihre Beamten von seinen Arbeiten her kannte. Er war mager und sah abgetrunken, verkommen und alt aus. Er zitterte stark, bewegte sich unsicher und hatte übertriebene Sehnenreflexe. Er schlief anfänglich unruhig und wurde von Träumen geplagt. Er war düster und missmutig oder eher stumpf und gleichgültig. Er bekam aber bald guten Appetit und Schlaf und der stark gebaute, grobknochige und muskulöse, grosse Mann kräftigte sich damit ersichtlich. Er nahm im Laufe der Beobachtung um 6,5 kg an Körpergewicht zu (von 64 bis 70,5 Kilo); er verlor sein Zittern uud die Steigerung seiner Reflexe; er bekam ein viel frischeres und jüngeres Aussehen und wurde lebhaft und thätig. Er fühlte sich mit der Zeit auch körperlich ganz wohl und empfand keinerlei Beschwerden.

Die Untersuchung ergab ausser einer mässigen chronischen Erkrankung der rechten Lungenspitze und einem grossen Kropfe keine organischen Erkrankungeu. Von Interesse sind dagegen gewisse sogenannte Degenerationszeichen: Die Ohrläppchen sind angewachsen, am obern Rande der Ohrmuschel sitzt jederseits ein Knötchen; die Warzenfortsätze des Schädels sind ungemein stark entwickelt. Ausserdem schielt der Beklagte mit dem rechten Auge zuweilen etwas. Die Augensterne waren anfänglich sehr weit und ganz ungleich; jetzt sind sie enger und spielen gut, aber die Ungleichheit ist immer noch vorhanden.

Es ist ferner zu bemerken, dass die Gesichtshaut des Beklagten heute noch etwas fahl und fettig und die Bindehäute gelblich sind. Es besteht auch namentlich im Gesichte der Knötchenausschlag noch, der gewiss schon lange dagewesen ist, da er zahlreiche Narben hinterlassen hat. Roth hat endlich eine Narbe am linken Daumen und eine andere, lange quer über dem rechten Vorderarme und eine dritte an der rechten Schulter. Keine soll von einer Schlägerei oder einem Sturze im Rausche oder gar einem Wehanfalle herrühren, sondern die erste von einer Sense beim Mähen und die andere vom Beilhiebe eines Kameraden in der Schule und die dritte von einem von einem Bau herabfallenden Backsteine.

Der Angeschuldigte führte sich hier seit seinem Eintritte geordnet auf und war geduldig, auch wenn ihn andere aufzuwiegeln versuchten. Er war freilich anfangs recht stumpf und etwas verstimmt, später wurde er heiterer und blieb gleichmässig guter Laune.

Er verriet keine krankhafte Reizbarkeit oder Zornmütigkeit; zuweilen zeigte er eine grössere Weichheit: er schrieb früh seinem Vater und verlangte in diesem Briefe auch nach seiner Schwester, die er beide seit Jahren vernachlässigt hatte. Er nahm es seiner Frau übel, dass sie nicht nach ihm fragte, während er sie trotz ihrer Krankheit sieben Wochen lang nicht besucht hatte.

Sowie Roth etwas kräftiger geworden war, arbeitete er gerne; er war zu jedem Dienste willig und auch geschickt und fühlte sich schliesslich unglücklich, wenn er nichts zu thun hatte. Er suchte den Wärtern nach Kräften zu helfen und war auch gegen seine kranken Kameraden freundlich, sonst verkehrte er freilich, ihrer Art wegen, wenig mit ihnen. Er schloss sich am liebsten an einen Trinker an, der wegen eines Verbrechens in die Anstalt gebracht worden war. Aber er kannte alle Nebenkranken und beobachtete und beurteilte sie gut.

Roth zeigte sich überhaupt als intelligent. Wenn er, nachdem er sich einmal erholt hatte, von seinen Schulen und seinen Erlebnissen erzählte, so bewies er eine grössere Sprachgewandtheit und mehr Kenntnisse und auch Gedanken, als wir anfänglich erwartet hatten. Es fiel uns immerhin auf, dass er sich bis jetzt um Bücher und Zeitungen wenig kümmerte und auch von unsern politischen Verhältnissen nur dürftig unterrichtet war.

Wir haben auch im Anfange seines Aufenthaltes nie gesehen, dass Roth an Sinnestäuschungen, Wahnvorstellungen oder Verwirrtheit litte, und er war namentlich schon bei seinem Eintritte über Zeit und Ort und Zweck seines hiesigen Aufenthaltes klar.

Der Beklagte gab uns über sich gut Auskunft. Er schilderte uns sein Leben ähnlich, wie in den Akten. Er fügte nur hinzu, dass sein Vater stets etwas hoch hinaus gestrebt und getrunken hätte und darum heruntergekommen wäre, und auch seine Mutter und eine ihrer Schwestern tranken. Roth selber war ebenfalls immer bestrebt, sich emporzuarbeiten und weiter zu bilden. Er lernte nicht nur den Maurer-, sondern auch den Steinhauerberuf und übte sich an allen Steinarten, so dass er jetzt jeder Aufgabe gewachsen wäre. Er besuchte seiner Zeit auch die Zeichnungs- und Handwerkerschule, wollte er sich doch zum Meister oder Polier aufschwingen.

Dass ihm das nicht gelungen ist, daran ist nun seine Frau schuld. Er lernte sie 1888 kennen und heiratete sie im Februar 1889. Sie lebten anfänglich gut miteinander. Allmählich aber er-

fuhr er allerlei Ungünstiges über sie: dass ihr Sohn unehelich wäre u. s. w., und er erlebte manches, was ihm nicht gefiel. Er brachte ihr immer seinen Verdienst, und dennoch war sie nicht zufrieden, sondern machte ihm Vorwürfe. Sie flickte seine Kleider nicht, sie verbot ihrem Sohne, ihn Vater zu nennen; sie wurde ihm sogar, wie er bestimmt annehmen muss, untreu. Sie lebten somit in Zank und Streit miteinander und Roth schlug seine Frau auch hie und da. Wenn er das in Ihren Verhören verschwiegen hat, so hat er es nur aus Schonung gethan; heute aber, wo er die Schuld seiner Frau immer klarer erkennt, will er keine Rücksicht mehr nehmen. Er will überhaupt nicht mehr zu seiner Frau, und wenn es ihn den Kopf kostete. Einmal, wo er sich um eine Stelle bewirbt, begründet er sein Gesuch freilich damit, dass er noch für seine Frau sorgen wolle, um sie nicht der Gemeinde zu überlassen; und ein anderes Mal verspricht er, sich nur ein Jahr von ihr fernzuhalten, sofern sie nicht schwerer krank werde.

Roth behauptet also, dass seine Frau sein Unglück war und der Gedanke an sie ihm den Mut nahm: Er liess sich aus diesem Grunde zuweilen gehen und trank hie und da.

Er widerspricht sich freilich bei Gelegenheit, denn er erzählt, dass er zwar bis zu einer schweren Lungenentzündung im Herbste 1886 ganz nüchtern gewesen sei, seitdem aber weniger. Er gesteht ferner offen, dass er schon im Herbste 1889, also nicht lange nach seiner Heirat, in Liestal zu 5 Monaten Zuchthaus verurteilt worden ist, weil er im Rausche mit seinem Meister Streit bekommen und ihm zwei Grabkreuze entwendet hat, und er weist auch darauf hin, dass die Sitten der Steinhauer in dieser Beziehung manchenorts recht locker sind.

Trotzdem wehrt sich der Beklagte gegen den Gedanken, dass er ein eigentlicher Trinker gewesen sei. Aber er hat uns anfänglich wie Herrn Dr. Schwander eine Reihe von Erscheinungen zugegeben, die wir als Folgen seiner Trunksucht deuten müssen. Er hat uns von unruhigen Träumen und sogar nächtlichen Erscheinungen erzählt, von Magenbeschwerden und morgendlichem Erbrechen. Er hat uns gestanden, dass er öfters an Schwindel und grosser Reizbarkeit gelitten habe und von plötzlicher Arbeitsunlust und tiefen Verstimmungen befallen worden sei, ja dass er vor 2 Jahren während dreier Nächte ein eigentliches Delirium durchgemacht habe. Von einem Weh hat er dagegen nie etwas wissen wollen.

Später hat Roth dies alles freilich wieder bestritten; er will sich nie erbrochen und nie deliriert haben; er habe damals kaum 10 Minuten lang unbedeutende Gestalten gesehen u. s. w. Wenn ihn ferner seine Meister Steiner und Geiser wegen Trunksucht entlassen zu haben behaupten, so geben sie ein falsches Zeugnis. Geiser selber trinkt und auch Frau Roth trinkt mehr als er und beide haben demnach nichts zu sagen. Roth hat sich jedenfalls auch nach dem ärgsten Rausche stets an alles Vorgefallene erinnert, und hat die Untreue seiner Frau gerade in solchen Zeiten erfahren, wo sie ihn schwer betrunken glaubte. Er hat in seinen Räuschen auch nie Händel bekommen. Er versuchte dennoch, trotzdem er also kein Trinker war, die Temperenz, allein er that dies nicht aus Not, sondern nur seiner Frau zuliebe, und gab es gleich wieder auf, weil sie ihm in dieser Zeit nicht einmal die Nahrung gönnte. Immerhin will er von jetzt an keinen Schnaps mehr trinken, sondern aufs neue in den Mässigkeitsverein eintreten. Er fühlt sich doch viel wohler, seit er hier, notgedrungen, jedem geistigen Getränke entsagt hat, und kann sich leicht gut halten.

Roth bestreitet nun auch, dass er je geistesgestört gewesen sei. Dennoch sagt er, dass er bei seiner eingeklagten Handlung unzurechnungsfähig gewesen sei, aber nicht wegen einer eigentlichen Geisteskrankheit, sondern wegen eines schweren Rausches.

Er erzählt den Hergang seiner That wie in den Akten. Er will sich aus eigener Erinnerung bis auf kleine Einzelheiten daran besinnen, wie ihm das also nach jedem Rausche gegeben war.

Nachdem er die ganze Woche die Verstimmung seiner Frau geduldig ertragen hatte, betrank er sich am Samstag nachmittag mit einem halben Liter Schnaps. Darauf begann der Zank, in dessen Verlauf er allmählich einen zweiten halben Liter zu sich nahm. Er trank auch in der Nacht davon, so dass ihm seine Frau schon am frühen Sonntag morgen neue Vorwürfe machte. Als sie sich nun von ihm entfernte, und gar ihren Kaffee beim Nachbar drunten kochte, so dass er nichts mehr fand, um ein Frühstück zu bereiten, da wurde er zornig. Er ging seiner Frau nach und drohte ihr das Geschirr zu zerschlagen, damit sie ihm folgte; weil sie nun nicht kam, zerschlug er wirklich einige alte Stücke. Sie erschien wieder nicht. Sein Zorn steigerte sich zunehmend, indem er von Zeit zu Zeit ein neues Gläschen trank und sich dazwischen auf das Bett legte. Jetzt erblickte er sein Gewehr an der Wand; er lud es hastig mit zwei Patronen und schoss beide in den Hof hinab. Trotz-

dem erschien wieder niemand. Nun dachte er, es sollte überhaupt niemand mehr heraufkommen, und versperrte Thüren und Fenster. Jetzt aber kam der Jammer über ihn: Was, du thust alles für deine Frau und schickst ihr deinen Lohn, und sie behandelt dich so, sie giebt dir nichts zu essen und ist dir noch untreu! wozu willst du dich so abhunden! nimm noch ein letztes Gläschen und dann erschiesse dich!

Wie er also mit dem frisch geladenen Gewehre dastand, musste er sich auf einmal fragen, was aus ihm werden würde, wenn er sich nicht recht träfe, dann kam ihm auch der Gedanke, dass er durch einen Selbstmord seinen Eltern Schande bereitete, und alles das um eines elenden Weibes willen. Dieser Gedanke rettete ihn, und er entlud eilig sein Gewehr, indem er schief in die untere Stube hinabschoss. Er wollte dabei seiner Frau kein Leid thun; er schoss nicht in ihrer Richtung (man höre oben ganz gut, was unten gesprochen werde) und dachte nicht an die möglichen Folgen seiner Handlung.

Kaum war der Schuss aber gefallen, so fühlte er wie einen Stich im Herzen, und er bekam grosse Angst; er brach zusammen und schlotterte förmlich. Er widersetzte sich darum auch seiner Verhaftung nicht und folgte ebenso ruhig ins Schloss nach Wangen.

Auch im Gefängnis floh ihn lange der Schlaf; er musste immer über seine Handlung nachdenken; sie that ihm leid; dazwischen kam ihm aber auch der Gedanke, seine Frau hätte den Schrecken verdient.

Roth ist heute noch mehr überzeugt, dass seine Frau an ihm unrecht gethan hat und auch an seiner That schuld trägt. Trotzdem ist sie ihm leid; er sieht ein, dass er sie nicht hätte thun sollen, und gibt zu, dass er Strafe verdient, freilich keine grosse. Roth ist sogar gleich bereit, sich darüber zu beklagen, dass er in der Haft zu Herzogenbuchsee beinahe erfroren und verhungert sei, und hat uns eben noch ersucht, ihm bei einem hiesigen Meister gute Arbeit zu verschaffen, als ob wir ihn ohne weiteres entlassen könnten.

Wir haben den Aussagen des Beklagten keine wesentlichen fremden Berichte an die Seite zu stellen. Wir haben seinem Vater nachgefragt, aber vergeblich. Wir haben aus Herzogenbuchsee nur vernommen, dass Roth im Grunde kein übler Mensch sei, doch sonderbar und überspannt (er wolle z. B. Ingenieur werden), wortkarg und oft betrunken. Seine Frau sei schwindsüchtig und eigen-

tümlich beanlagt, und „wenn sie sonst vielleicht auch nicht gerade eine böse Frau war, so wusste sie doch ihren Mann in seiner Trunkenheit nicht richtig zu behandeln, hat ihn mit ihrer Grobheit gereizt, statt ihn zu besänftigen". Aus Ostermundingen haben wir endlich erfahren, dass Roth wiederholt dort arbeitete und man ihm in der späteren Zeit wohl anmerkte, „dass er auf vielen Steinhauerplätzen herumgekommen wäre".

Aus allem Angeführten lesen wir nun folgendes heraus: Der Beklagte hat von beiden Eltern eine Anlage zu Trunksucht und auch geistiger Störung geerbt. Wir wissen wenig von seiner Erziehung, dürfen dagegen wohl annehmen, dass ihm das Beispiel und die Gesellschaft seiner Berufsgenossen, vielleicht auch seine Lungenentzündung, gefährlich geworden sind. Er ist früh dem Trunke verfallen.

Wir haben keine Zweifel, dass Roth ein rechter Trinker gewesen ist. Eine Reihe von Zeugen, seine Frau, Frau Zaugg, seine Meister und andere Gewährsleute sagen es, und er selber hat es deutlich verraten, wenn er dies auch später gerne zurückgenommen hätte. Er hat uns anfangs eine Reihe von Erscheinungen zugestanden, die wir nur als Zeichen von Alkoholismus aufzufassen vermögen: Er hat von Magenkatarrh, Erbrechen, unruhigem Schlafe, schreckhaften Träumen, Schwindelerscheinungen, Sinnestäuschungen, sogar einem Delirium, von zunehmendem Jähzorn, von schweren Verstimmungen und zeitweiligem Lebensüberdrusse erzählt.

Es macht uns wenig Eindruck, dass er dies alles später wieder bestritten hat, dass er nie an Magenkatarrh oder Delirien u. s. w. gelitten haben will. Es ist eine allgemeine Erfahrung, dass Trinker unter dem ersten Eindrucke eines durch ihre Trunksucht verschuldeten Ereignisses einsichtig und reuig erscheinen. Aber dieser Eindruck verwischt sich rasch, und damit verfliegt die Einsicht wieder.

Bei Roth mag vielleicht noch etwas anderes mitgewirkt haben: Er hat mit Vorliebe mit einem Kameraden verkehrt, der in der Anstalt sein muss, weil er einen Landjäger im Alkoholismus erschossen hat. Dieser Kamerad sieht die Schwere seiner Schuld nicht ein, sondern wirft sie lieber auf andere und begreift nicht, warum er in der Waldau bleiben solle. Roth aber ist heute gescheit genug, um einem ähnlichen Schicksale ausweichen zu wollen, und wird es wie jeder andere vorziehen, für eine gewisse, er meint

zudem kurze, Zeit bestraft, als für gestört angesehen und unbestimmt versorgt zu werden.

Wenn Roth jedoch heute leugnet, was er früher zugestanden hat, so darf daraus keineswegs etwa geschlossen werden, als ob er früher simuliert habe. Seine damaligen Angaben waren viel zu klar und allzu gut begründet und wir selber haben noch genug Zeichen von chronischem Alkoholismus an ihm beobachtet: Wie abgetrunken hat er den ersten Tag ausgesehen, und wie ganz anders sieht er heute, nach mehrmonatlicher Abstinenz, aus! Und ist er heute auch geistig bedeutend besser, als bei seinem Eintritte oder gar zur Zeit seiner That, so verrät er doch auch in dieser Richtung den Trinker noch deutlich genug: Es ist also eine Eigenschaft des Trinkers, dass er seine Trunksucht leugnet oder als unbedeutend darstellt. Der Alkoholiker besitzt keine Einsicht in seine Vergangenheit und täuscht sich über seine Zukunft. Er hält den einfachen Entschluss, es künftig besser zu machen, für genügend. Doch ist er widerstandslos und willensschwach und fällt gleich in sein Laster zurück. Er ist sittlich abgestumpft und die Folgen seiner Schwäche, die Schande, die Not und alle empfindlichen Nachteile, sind ihm gleichgültig oder wenigstens nicht im stande, ihn vor neuen Ausschreitungen zurückzuhalten. Von Zeit zu Zeit, bei einem besonderen Anlasse, kommt freilich eine weichere Stimmung über ihn, wo er an seine Familie denkt und nach dem vernachlässigten Vater und der Frau verlangt, oder auch Zeiten tiefer Entmutigung und Unzufriedenheit mit sich selbst, wo er nur im Selbstmord Rettung sieht. Aber solche Verstimmungen gehen nicht tief und halten nicht an, und der Trinker lebt leichtsinnig weiter. Geht ihm auch etwas schief, so sind immer andere daran schuld als er selber.

Der Alkoholiker braucht in seiner Intelligenz noch nicht ersichtlich Schaden gelitten zu haben und gar nicht im gewöhnlichen Sinne geistesgestört zu sein; er ist jedenfalls sittlich deutlich geschwächt und viel weniger fähig als ein Gesunder und als er selber es früher gewesen ist, einer Menge von Reizen zu widerstehen. Er kämpft vor allem vergeblich gegen die Versuchung, immer neu zu trinken; er wird immer reizbarer und zornmütiger; er wird immer unfähiger, sich selbst zu beherrschen und die Folgen seiner Handlungen einzusehen oder sich durch Rücksichten auf solche Folgen vom Schlechten zurückhalten zu lassen. Die Zurechnungsfähigkeit des Trinkers nimmt somit ab.

Was wir soeben angeführt haben, gilt alles für unsern Angeklagten: Wir finden alle geschilderten Erscheinungen bei Roth und stehen nicht an, ihn für einen Trinker und wegen chronischen Alkoholismus im allgemeinen für vermindert zurechnungsfähig zu erklären.

Roth gehörte wohl in ein Trinker-Asyl.

Suchen wir endlich noch die Handlung zu erklären, deren Roth angeklagt ist, so können wir uns nach seinen vortrefflichen Angaben leicht in seine Verfassung zur Zeit seiner That hineindenken. Er schildert diese wenigstens so wahrscheinlich, dass wir ihm gewiss Glauben schenken.

Roth, wie gesagt ein Trinker, erfährt eine ganze Woche die wohl nicht unverdiente Unfreundlichkeit seiner Frau; er berauscht sich am Samstag nachmittag schwer und zankt mit dieser. Noch betrunken, wird er am frühen Sonntag morgen durch neue Vorwürfe seiner Frau gereizt. Sein Zorn steigert sich, indem er stets weiter trinkt, weil seine Frau dem Gezänke ausweicht, ihm kein Frühstück bereitet und trotz seinen Drohungen und deren Verwirklichung nicht folgt. Als auch die zwei Schüsse aus dem Gewehre, das er zufällig erblickt und gleich geladen hat, nichts nützen (ein sonderbares Mittel, um eine Frau herbeizurufen), so packt ihn der Trotz: So, jetzt soll überhaupt niemand kommen, und er schliesst seine Wohnuug. Nun wird er jedoch seiner Ohnmacht und seines traurigen Lebens inne, aber er findet charakteristisch die Schuld nicht bei sich und sieht nur den Ausweg des Selbstmordes. Wie er aber mit geladenem Gewehre dasteht, so regt sich, wenn auch verblümt, die Lust zum Leben und die Feigheit vor dem Tode: Roth denkt an eine etwaige Verstümmelung und an die längst vergessenen Eltern und mag es auch seiner Frau nicht zuliebe thun. Das rettet ihn, aber der Schuss muss fallen. Roth befreit sich von seinen Selbstmordgedanken, aber auch vom Zorne über seine Frau, indem er ohne weiteres auf den Boden schiesst. Er will seine Frau nicht verletzen, höchstens erschrecken; er denkt nicht daran, was er für Schaden anrichten kann, und ebensowenig, was für Strafe er sich zuziehen mag. Kaum aber ist's geschehen, so empfindet er, dass er ein Unrecht begangen hat, und bekommt auch deswegen Angst.

Wir müssen die entscheidende Würdigung von Roths Erzählung natürlich dem Gerichte überlassen. Aber wir halten persönlich diese Darstellung für so klar und so sprechend, und sie wird bei

jedem Examen so gleichmässig wiederholt, dass wir sie, wie gesagt, für wahr annehmen. Die Motivierung aller geschilderten Vorgänge deckt sich genau mit dem, was wir bei andern Trinkern erfahren haben.

Wir glauben also, wie der Augeklagte selber, dass er sich zur Zeit seiner eingeklagten Handlung in einem Zustande befunden habe, worin er sich von deren Bedeutung und Tragweite keine Rechenschaft gab.

Allein wir sind so wenig als der Angeklagte selber der Ansicht, dass er durch eine andere geistige Störung unzurechnungsfähig gewesen sei, als durch einen schweren Rausch. Wir haben wirklich keinen Anlass, eine eigentliche Geisteskrankheit, z. B. eine sogenannte transitorische oder eine epileptische Störung, anzunehmen. Die Veranlassung und Entwicklung der Handlung, die Motivierung sind zu klar und zu durchsichtig und die Erinnerung viel zu gut. Der schwere, hinreichend bezeugte Rausch und der zunehmende Zorn genügen bei einem Trinker wie Roth völlig, um sie zu erklären.

Damit schliessen wir unser Gutachten ab; wir fassen es in folgenden Sätzen zusammen:

1. Friedrich Roth ist durch erbliche Anlage und böses Beispiel zum Trinker geworden; er leidet darum an chronischem Alkoholismus und ist im allgemeinen vermindert zurechnungsfähig.

2. Er ist zur Zeit seiner eingeklagten Handlung unfähig gewesen, sich von ihrer Bedeutung und Tragweite Rechenschaft zu geben, aber er ist damals nicht im eigentlichen Sinne geisteskrank gewesen. [1])

---

[1]) Die Geschwornen verneinten am 23. Juni 1894 die Frage auf Totschlagsversuch, so dass die Frage betreffend Zurechnungsfähigkeit wegfiel. Die Kriminalkammer sprach den Angeklagten frei, legte ihm aber die Untersuchungskosten auf.

Über psychische Zustände, welche Strafbarkeit ausschliessen oder vermindern.

Von
Prof. Dr. *Carl Emmert* in Bern.

Alle Strafgesetze der neueren Zeit von Ländern, die hier in Betracht kommen können, enthalten Bestimmungen, welche bei gesetzwidrigen Handlungen Strafbarkeit entweder ganz ausschliessen oder wenigstens nur in verminderter Weise zulassen. Diese Bestimmungen beziehen sich in erster Linie auf psychische Zustände, wodurch dieser Gegenstand für die gerichtliche Medizin eine besondere Bedeutung erhält und daher auch einen wesentlichen Teil dieser Wissenschaft bildet, denn diese Zustände, auf welche sich die strafgesetzlichen Bestimmungen beziehen, können in den meisten Fällen nur durch Vermittlung medizinischer Experten festgestellt werden.

Eine Veranlassung zur Mitteilung meiner Ansichten auf diesem Gebiete gab mir zunächst der Umstand, dass gegenwärtig an einer allgemeinen schweizerischen Strafgesetzgebung gearbeitet wird, und dass ich auch speciell um eine Ansichtsäusserung hierüber angegangen worden bin.

Unbestritten hat man allgemein die Ansicht, dass jemand für eine begangene gesetzwidrige Handlung vernünftigerweise nur dann verantwortlich gemacht und eventuell bestraft werden kann, wenn derselbe seinen psychischen Verhältnissen nach, ganz absehend von äusserem Zwange, die Strafbarkeit seiner Handlung einzusehen im Stande war und zur Zeit der Ausführung dieser Handlung im Zustande der freien Willensbestimmung war.

Diesen Standpunkt nehmen auch die meisten neueren Strafgesetze ein und führe ich zum Beweise hierfür verbaliter nur zwei Gesetzgebungen an, nämlich die *bernische* und die *deutsche,* welche freilich in Bezug auf die Ausdehnung ihrer Wirksamkeit ausserordentlich verschieden sind, was jedoch dem logischen Wert dieser Bestimmungen keinen Eintrag thut.

(*Bern.* Strafg., Art. 43. Straflos sind diejenigen, die sich zur Zeit der That ohne ihr Verschulden in einem Zustande befanden, in welchem sie sich ihrer Handlung oder der Strafbarkeit derselben *nicht bewusst* waren (Wahnsinn, Blödsinn u. s. w.), oder die infolge äussern Zwanges, gefährlicher Drohungen oder aus andern Gründen der *Willensfreiheit* beraubt waren.)

(*Deutsches* Strafg., § 51. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von *Bewusstlosigkeit* oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welchen seine *freie Willensbestimmung* ausgeschlossen war.)

In strafrechtlicher Hinsicht bezeichnet man gemeinhin diejenigen, welche nach den angeführten Bestimmungen, ohne Einsicht der Strafbarkeit oder ohne freie Willensbestimmung, gesetzwidrig gehandelt haben, als *unzurechnungsfähig* und werden die medizinisehen Experten in einsehlägigen Fällen häufig genug von Seiten richterlicher Beamten nach Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit befragt, was sich der Kürze wegen in vielen Fällen sehr empfiehlt und vorauszusetzen ist, dass der medizinisehe Experte wohl weiss, was uuter dem juridischen Begriff vou Zurechnungsfähigkeit verstanden werden soll, und dass er vom medizinischen Standpunkte aus dem Richter auseinanderzusetzen hat, ob der Betreffende in dem vorliegenden Falle mit Bewusstsein und freier Willensthätigkeit gehandelt hat. Dass der richterliche Experte nach seiner medizinisehen Exposition sich nicht auch noch darüber aussprechen darf, ob er nach dem Ergebnis seiner Untersuehung den Betreffenden für zurechnungsfähig oder unzurechnungsfähig halte, hat eigentlich keinen Sinn, da eine solehe Äusserung ja immer nur eine gutachtliche ist, die sich in der Regel der Kürze und Deutliehkeit wegen sehr empfiehlt.

Dass von Seiten der Strafgesetzgebungen in zusammenfassender Weise hauptsächlich zwei psychische Zustände hervorgehoben werden, welche bei der Frage nach Zurechnungsfähigkeit in Betracht kommen, ist vom medizinischen Standpunkte aus gewiss zu rechtfertigeu, indem bei jeder Beurteilung einer gesetzwidrigen Handlung in strafrechtlieher Beziehung zuerst gefragt werden muss, ob der Betreffende gewusst hat oder wenigstens wissen konnte, was er that,

und ob er zur Zeit der That nach freiem Willen zu handeln im stande war.

Die beiden oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen drücken das Gesagte aus, jedoch nicht mit derselben Deutlichkeit und Vollständigkeit. Und doch sollte in einem Strafgesetze das um so mehr vermieden werden, da dasselbe nicht bloss für den sachverständigen Juristen, sondern auch für das gebildete und ungebildete Publikum bestimmt ist und daher Deutlichkeit und Vollständigkeit ganz besonders notwendige Bedingungen solcher Bestimmungen sind.

Das *bernische* Strafgesetz drückt sich in Bezug auf die Bewusstheit der Handlung in kaum missverständlicher und deutlicher Weise aus, indem es sagt, dass diejenigen straflos sind, die zur Zeit der That sich ihrer Handlung oder der Strafbarkeit derselben *nicht bewusst* waren. Das *deutsche* Strafgesetz dagegen spricht von einem Zustande von *Bewusstlosigkeit* bei der Begehung der Handlung. Dieser Ausdruck ist gewiss weniger zutreffend als der obige, da nach medizinischer Erfahrung Bewusstlose eigentlich nicht mehr im Stande sind, Handlungen vorzunehmen, welche auf Willensimpulse schliessen lassen; auch ist der wesentliche Sinn dieser Bestimmung wohl nicht der, dass überhaupt ein bewusstloser Zustand verlangt wird, sondern nur ein solcher, in welchem die Handlung als strafbare oder die Strafbarkeit der Handlung nicht erkannt wird, der Betreffende also nicht bewusstlos, sondern nur *unbewusst* der Strafbarkeit der Handlung war. Dieser unbewusste Zustand ist natürlich bei Bewusstlosigkeit auch vorhanden, aber in einem solchen Zustande begeht man überhaupt keine Handlungen mehr und daher ist dieser Ausdruck leicht missverständlich.

Gerade entgegengesetzt verhält es sich bezüglich der Bestimmung des Mangels der Willensfreiheit. Während das *bernische* Strafgesetz lediglich von Beraubung der Willensfreiheit spricht, mit Ausschluss von äusserem Zwange, gefährlichen Drohungen und anderen Gründen, ohne irgend welche nähere Bezeichnung dieser anderen Gründe, so dass auf eine Geistesstörung gar nicht hingewiesen wird, führt das *deutsche* Strafgesetz speciell krankhafte Störung der Geistesthätigkeit auf, durch welche freie Willensbestimmung ausgeschlossen wird, und diese krankhafte Störung der Geistesthätigkeit ist gerade die häufigste und wichtigste Ursache von Geistesstörungen, welche eine freie Willensbestimmung ausschliessen. Zugleich ist daraus ersichtlich, dass nicht jede Art von Geistesstörung oder Geisteskrankheit Straflosigkeit nach sich ziehen kann, sondern nur eine solche, durch

welche freie Willensbestimmung aufgehoben wird. Das deutsche Strafgesetz ist daher in dieser Beziehung deutlicher und vollständiger.

Treten wir nun auf die psychischen Zustände, welche auf diese Gesetzesbestimmungen Bezug haben, etwas näher ein, und zwar mit Unterscheidung von *Unbewusstheit* und *Unfreiheit* des *Willens.*

Unbewusstheit.

Eine Unbewusstheit der Strafbarkeit einer gesetzwidrigen Handlung kann durch physiologische und pathologische Zustände der psychischen Funktionen bedingt sein.

Die Entwicklungsverhältnisse des menschlichen Körpers bringen es mit sich, dass die Entwicklung und Ausbildung des Organes für die psychischen Funktionen, des Gehirns, mehrere Jahre in Anspruch nehmen, bis dasselbe so weit ausgebildet ist, dass man annehmen kann, es finde eine funktionelle Selbstthätigkeit des Gehirns in der Weise statt, dass das Individuum die Verhältnisse, unter denen es sich befindet, richtig zu beurteilen im Falle ist, und dass es dadurch auch eine gewisse Summe von Erfahrungen gemacht hat, die zur richtigen Auffassung und Beurteilung jener Verhältnisse mitwirken kann.

Die Zeit, innerhalb welcher dieser Entwicklungsgang sich vollzieht, ist verschieden nach geographischen und ethnographischen Verhältnissen, welchem Umstand in den einzelnen Ländern Rechnung getragen werden muss. Für unsere gemässigten Zonen hat man ziemlich übereinstimmend das zwölfte Lebensjahr angenommen, und die bisherige Erfahrung hat diese Altersbestimmung nicht unzweckmässig erscheinen lassen. Ich will nicht näher darauf eintreten.

(*Bern.* Strafg., Art. 44. Kinder, die im Augenblick der Begehung einer strafbaren Handlung das zwölfte Altersjahr noch nicht zurückgelegt hatten, können nicht strafrechtlich verfolgt werden.)

(*Deutsches* Strafg., § 55. Wer bei Begehung der (strafbaren) Handlung das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden.)

Strafrechtlich wird also eine *psychische Insufficienz,* wie wir diesen Zustand bezeichnen wollen, bis zum zwölften Jahre angenommen, die nur in den noch unvollkommenen physiologischen Entwicklungsverhältnissen der Hirnfunktionen begründet ist. Die Strafrechtspflege geht aber in der Berücksichtigung dieser Entwicklungsverhältnisse noch weiter, da in der That bis zum zwölften Lebensjahr die Hirnausbildung noch lange nicht vollendet ist, und

nimmt noch eine weitere Periode von einigen Jahren an, innerhalb welcher bei begangenen strafbaren Handlungen, vor Anwendung des Strafgesetzes, der Angeschuldigte durch Sachverständige untersucht werden soll, mit der Aufgabe, zu begutachten, ob der Betreffende bei Begehung der strafbaren Handlung die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besass, wie das deutsche Strafgesetz sich ausdrückt, ansonst er freizusprechen ist. Das *bern.* Strafg., Art. 45, nimmt diesen Zeitraum vom zwölften bis siebenzehnten Altersjahr, das *deutsche*, § 56, vom zwölften bis neunzehnten Altersjahre an.

In einer der frühern Sitzungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung ist dieser Gegenstand zur Sprache gebracht und diskutirt worden, ob es nicht zweckmässiger sei, für die Dauer der jugendlichen Straflosigkeit eine längere Zeit, etwa vierzehn statt zwölf Jahre, anzunehmen, und dann die Annahme einer zweiten Periode für zu machende Untersuchungen ganz fallen zu lassen. Es haben sich, wie vorauszusehen war, verschiedene Ansichten geltend gemacht. Ich möchte mich hierüber dahin aussprechen, dass bei der thatsächlich bestehenden ausserordentlichen Verschiedenheit der individuellen Entwicklungsverhältnisse des Gehirns, welche nach Jahren zählt, für eine richtige Beurteilung der psychischen Sufficienz oder Insufficienz viel mehr Garantien gegeben sind, wenn nach dem zwölften Lebensjahr noch eine zweite Periode unterschieden wird, in welcher der Betreffende vor Anwendung des Strafgesetzes zu untersuchen ist, was jedenfalls keine Nachteile bringen kann, wohl aber vor leicht möglichem Irrtümern schützt.

Eine besondere Art *psychischer Insufficienz,* welche nicht an bestimmte Altersjahre gebunden ist und auch nicht auf pathologischen Zuständen des Gehirns beruht und von den Strafgesetzen nicht speciell berücksichtigt wird, ist die durch gänzlichen *Mangel* an *Ausbildung* der psychischen Funktionen herbeigeführte dadurch, dass der Betreffende nicht nur keinen Unterricht erhält, sondern von andern Menschen ganz abgeschlossen wird, so dass auch jede Selbstbildung durch Umgang mit jenen unmöglich gemacht ist. Ein solches Vorkommnis ist gewiss sehr selten, aber nicht ohne Beispiel. Ich erinnere nur an den bekannten und bis jetzt allerdings vereinzelt dastehenden Fall von Caspar Hauser, der gegen 18 Jahre in einer solchen Lage gehalten wurde und sich dann, als er unter Menschen gebracht wurde, als ein ganz intelligentes, aber jeder gesetzlichen Ordnung *unbewusstes* Individuum erwies, das nach dieser Richtung hin erst gebildet werden musste.

Welchen ausserordentlichen Einfluss die Ausbildung der psychischen Funktionen neben den anatomischen und physiologischen Entwicklungsverhältnissen hat, zeigt noch eine andere Art von *psychischer Insufficienz,* welche auf angeborenem Mangel eines höheren Sinnesorganes beruht, ich meine die *Taubstummheit.* Werden Taubstumme sich selbst überlassen, so bleibt die Entwicklung und Ausbildung der psychischen Funktionen, welche hauptsächlich die Intelligenz vermitteln, so weit zurück, dass von ihnen Einsicht der Strafbarkeit einer strafbaren Handlung nicht vorausgesetzt werden kann. Dagegen sind sie erfahrungsgemäss durch entsprechenden Unterricht so weit zu bringen, dass sie einen höheren Grad von Bildung erlangen und durchaus fähig werden können, die Strafbarkeit gesetzwidriger Handlungen einzusehen. In strafrechtlicher Hinsicht ist daher ein grosser Unterschied zwischen sich selbst überlassenen und unterrichteten Taubstummen zu machen, was auch von Seiten der Gesetzgebung nicht unberücksichtigt gelassen worden ist, indem Taubstumme der ersten Art civilrechtlich den Unmündigen und strafrechtlich den Straflosen gleichgestellt werden, während Taubstumme der zweiten Art nach vorgängiger sachverständiger Untersuchung strafrechtlich verfolgt werden können.

Zu den eigentlichen pathologischen psychischen Zuständen, welche Unbewusstheit der Strafbarkeit einer strafbaren Handlung zur Folge haben, gehören höhere Grade von *Geistesschwäche,* deren höchster Grad als *Blödsinn* bezeichnet wird. Derselbe ist gewöhnlich durch Bildungsfehler des Gehirns bedingt und daher angeboren. Das bernische Strafgesetz führt Blödsinn als Beispiel eines psychischen Zustandes an, welcher Zurechnungsfähigkeit und daher Strafbarkeit ausschliesst, und in der That kann es keinem Zweifel unterworfen sein, dass Blödsinnige wegen gesetzwidriger Handlungen nicht dem Strafgesetze unterworfen werden sollen. Dagegen ist geltend zu machen, dass zur Begründung einer Unzurechnungsfähigkeit keineswegs der höchste Grad von Geistesschwäche, Blödsinn, notwendig ist, indem erfahrungsgemäss schon bei höheren Graden von *Schwachsinn* die psychischen Fähigheiten so beschränkt sein können, dass jedes Verständnis der Strafbarkeit einer begangenen strafbaren Handlung fehlt, wobei freilich auch die Art der strafbaren Handlung in Betracht kommt. Es dürfte sich daher empfehlen, bei gesetzlichen Bestimmungen über die strafrechtlichen Folgen von Geistesschwäche nicht bloss von Blödsinn, sondern, mehr Spielraum lassend den sachverständigen Untersuchungen, von höheren Graden des *Schwachsinns*

zu sprechen, welche Unbewusstheit der Strafbarkeit einer gesetzwidrigen Handlung zur Folge haben.

Es giebt nun noch eine ganze Reihe von Bewusstseinsstörungen sehr verschiedener Grade und von verschiedener Dauer, welche bald nur Unbewusstheit der Strafbarkeit einer gesetzwidrigen Handlung, bald vollständige Bewusstlosigkeit zur Folge haben.

Die meisten derselben sind nur *transitorisch,* wie z. B. das Nachtwandeln, die Schlaftrunkenheit, ferner die mit andern *Krankheiten* in kausalem Zusammenhang stehenden, wohin das epileptische, hysterische, hypochondrische u. s. w. Irresein gehören, ferner die so zahlreichen Bewusstseinsstörungen, welche durch auf Gehirn- und Nervensystem wirkende *Substanzen* wie Alkohol, Opium und überhaupt alle narkotisch wirkenden Mittel herbeigeführt werden.

Bei allen diesen psychischen Störungen wird es sich immer nur darum handeln, zu bestimmen, ob zur Zeit der Begehung einer strafbaren Handlung das Bewusstsein in der Art gestört war, dass *Unbewusstheit* der Strafbarkeit der begangenen Handlung bestanden hat oder nicht. Hierzu bedarf es keiner besonderen gesetzlichen Bestimmungen.

Unter diesen verschiedenen Arten psychischer Störungen hat keine so grosse strafrechtliche Bedeutung als die auf *Alkoholgenuss* beruhende, nicht bloss weil sie so ausserordentlich häufig vorkommt, sondern auch weil sie so häufig zu strafrechtlichen Folgen führt, mag sie nun als blosse Berauschung oder als Säuferwahnsinn oder als Trunksucht mit ihren weiteren Folgen auftreten. Dabei hat der berauschende Effekt alkoholischer Getränke die Eigentümlichkeit, dass bei keinem andern berauschenden Genussmittel die verschiedenen Grade der Wirkung von der ersten leichten Erregung des Gehirns und Nervensystems an bis zu den höheren und höchsten Graden der psychischen Exaltation und schliesslich folgenden Depression der Hirnthätigkeit mit Eintritt von Bewusstlosigkeit so leicht und sicher sich konstatieren lassen. Auch ergiebt sich aus diesen verschiedenen Graden von Trunkenheit ganz besonders die Notwendigkeit der Annahme verschiedener *Grade* von *Zurechnungsfähigkeit,* da in allen diesen verschiedenen Graden strafbare Handlungen begangen werden, bei welchen die Unbewusstheit der Strafbarkeit der gesetzwidrigen Handlung eine sehr verschiedene sein kann, welcher Verschiedenheit doch bei der strafrechtlichen Behandlung des Falles Rechnung getragen werden muss.

Unfreiheit des Willens.

Diese Unfreiheit der Willensbestimmung ist ein zweiter psychischer Zustand, welcher nach allen Strafgesetzgebungen die Strafbarkeit strafbarer Handlungen ausschliesst, ähnlich wie die Unbewusstheit der Strafbarkeit einer gesetzwidrigen Handlung.

Es frägt sich daher, wie diese Unfreiheit der Willensbestimmung absehend von äusserem Zwang, gefährlichen Drohungen u. s. w. durch krankhafte Störung der Geistesthätigkeit, wie das deutsche Strafgesetz bestimmt, aufzufassen ist, da in diesem Gesetz nur angegeben wird, dass es eine solche sein muss, welche die freie Willensbestimmung aufzuheben im Stande ist. Das bernische Strafgesetz exemplifizirt mit Wahnsinn.

Die Geistesstörung, welche Unfreiheit des Willens bedingt, muss sich selbstverständlich auf diejenigen psychischen Funktionen beziehen, durch welche die Bestimmung des Willens vermittelt wird, und dahin gehören diejenigen komplizierten psychischen Thätigkeiten, auf welchen die Bildung von Vorstellungen nach äussern und innern Einwirkungen, sowie weiterhin die Bildung von Begriffen und Urteilen auf Grund der entstandenen Vorstellungen beruht. Bei geistig Gesunden entsprechen die gebildeten Vorstellungen den wirklichen Verhältnissen und einer richtigen Auffassung derselben mit logischer Verbindung zu Begriffen und Urteilen. Und kommen aus Unkenntnis Irrtümer vor, so lassen sich diese durch Belehrung und Aufklärung beseitigen. Nun giebt es aber Menschen, bei welchen dieser normale Vorgang nicht stattfindet, und zwar nicht aus Geistesschwäche oder psychischer Insufficienz, sondern infolge von Abnormitäten der psychischen Thätigkeit, die augenscheinlich auf einen krankhaften Zustand der die betreffenden psychischen Funktionen vermittelnden Hirnelemente hinweist. Solche Menschen fassen unrichtig auf, den wirklichen Verhältnissen nicht entprechend, und sind daher auch ihre Vorstellungen, Begriffe und Urteile unrichtig. Dabei lassen sich diese unrichtigen Vorstellungen durch Belehrung und Aufklärung nicht korrigieren, eine psychische Korrektur ist bei ihnen nicht möglich. Von solchen Menschen erhalten wir den Eindruck, dass sie nicht mehr richtig denken, und ihre Vorstellungen haben für uns den Charakter von *Wahnvorstellungen.*

In diesem Sinne kann man die betreffende krankhafte Störung der Geistesthätigkeit allerdings als Wahnsinn bezeichnen. Und

diese Krankheit ist eine sehr häufige, in den mannigfaltigsten Formen auftretende. Denn nicht nur kann der Inhalt der Wahnvorstellungen bei der unendlichen Mannigfaltigkeit der menschlichen Verhältnisse ein sehr verschiedener sein, und können sich die Wahnideen bald nur auf einzelne, bald auf mehrere Vorstellungsgebiete beziehen, sind auch häufig mit Sinnestäuschungen und mit verschiedenen Stimmungszuständen des Bewusstseins verbuuden, so dass die klinischen Bilder der mit Wahnvorstellungen Behafteten grosse Verschiedenheiten darbieten. Es ist leicht einzusehen, dass ein solcher abnormer psychischer Zustand von grösstem Einflusse auf die Handlungen der Betreffenden sein muss.

Die Fähigkeit der freien Willensbestimmung setzt voraus, dass der Betreffende, absehend von äusserem Zwange, etwas thun oder lassen kann je nach den Vorstellungen, Begriffen und Urteilen, welche derselbe in Bezug auf Ausführung oder Unterlassung der in Frage stehenden Handlung sich gebildet hat. Die Erwägung der hier in Betracht kommenden Verhältnisse setzt diejenige psychische Funktion voraus, bei welcher die auf die Handlung sich beziehenden Vorstellungen aufeinanderwirken, was man Überlegung nennt, wodurch der Betreffende zu einem Entschlusse kommt, der das Wollen begründet. Die Realisierung dieses Wollens, insofern es in einer Handlung besteht, setzt dann weiterhin freie psychomotorische Thätigkeit voraus, welche das Gewollte in motorische Aktionen, d. h. in eine Handlung, umsetzt.

Dem freien Willen muss daher immer eine Denkoperation vorangehen, was Denkfähigkeit und Überlegung voraussetzt, die bei höheren Graden von *Schwachsinn* fehlen, so dass dadurch bei den Schwachsinnigen höheren Grades eine freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist.

Auch kann es vorkommen, dass bei krankhafter Erregung oder Depression der psychischen Thätigkeit, bei Zorn, Wut, Furcht, Schreck, eine Erwägung der Handlung ganz ausfällt und diese gleichsam *reflektorisch* unmittelbar nach der äusseren Einwirkung erfolgt, wohin Handlungen, in den höchsten Graden des Affektes begangen, gehören, so dass hier von einer freien Willensbestimmung, auch ohne dass Wahnvorstellungen bestehen, gleichfalls keine Rede sein kann; doch muss der Affekt, um Straflosigkeit zu begründen, nicht nur im höchsten Grade bestanden haben, sondern es muss ein eigentlich krankhafter gewesen sein.

Ferner setzt eine freie Willensbestimmung, mit welcher Verantwortlichkeit verbunden sein soll, auch noch als wesentlich voraus, dass bei jener vorausgehenden Denkoperation, welche wir als Erwägung bezeichnet haben, auch ein richtiges Denken, d. h. die Bildung richtiger Vorstellungen, Begriffe und Urteile, stattfindet. Ist das aber nicht der Fall und haben die bei der Erwägung aufeinanderwirkenden Vorstellungen vielmehr den Charakter von Wahnvorstellungen, wie wir sie oben auseinandergesetzt haben, so kann die daraus hervorgehende Willensbestimmung nicht als eine freie, sondern muss als eine *unter der Herrschaft von Wahnvorstellungen* gebildete und daher *unfreie* angesehen werden.

Die Hauptsache bei Untersuchungen über freie oder unfreie Willensbestimmung wird daher wesentlich immer in der Auffindung der Existenz von Wahnvorstellungen bestehen, was bei ausgebreitetem Wahnsinn keine besondern Schwierigkeiten hat, wohl aber bei beschränktem, nur auf einzelne Vorstellungsgebiete sich beziehendem. Solche beschränkte Wahnideen können mitunter lange Zeit unbeachtet, gleichsam latent bleiben, bis eine begangene strafbare Handlung zu einer Untersuchung über die Strafbarkeit derselben wegen zweifelhafter Zurechnungsfähigkeit führt.

Pressdelikt und Pressfreiheit.

Von

Carl Stooss.

Die bedeutsamen Ausführungen des Herrn Bundesrichters Dr. Morel über die strafrechtliche Verfolgung der Pressdelikte dürften eine Vertretung der von ihm angefochtenen Auffassung rechtfertigen. Herr Bundesrichter Morel scheint anzunehmen, ich lege das Hauptgewicht darauf, dass *alle* Teilnehmer an einem Pressdelikt bestraft werden. Das ist aber nicht ganz richtig. Vielmehr betrachte ich es als eine Forderung gerechter Strafrechtspflege, dass auch bei Pressdelikten die Schuldigen bestraft werden und *niemand anders;* daraus folgt aber allerdings weiter, dass alle und nicht nur einzelne Schuldige bestraft werden. Das erste Postulat lässt schlechtweg keine Ausnahme zu; das giebt auch Herr Morel zu, auch er lehnt es ab, einen *Nicht*schuldigen zu bestrafen. Dagegen ist es allerdings möglich, dass ein Schuldiger seiner Schuld ungeachtet von dem Gesetzgeber straflos gelassen wird, jedoch nur, wenn ein öffentliches Interesse dies gebietet, das schwerer wiegt, als das staatliche Bedürfnis des Strafschutzes. Das habe ich selbst mehrmals grundsätzlich betont, aber allerdings fehlte mir bei Erörterung der *Pressdelikte* der Anlass, darauf hinzuweisen, da ich mich bisher nicht überzeugte, dass ein öffentliches Interesse besteht, das dem Gesetzgeber die Pflicht auferlegt, bei Pressdelikten den einen oder andern Schuldigen straflos zu lassen.

Herr Morel erklärt nun *den Schutz der Pressfreiheit* als ein solches Interesse und behauptet, die *Pressfreiheit* erfordere, dass der *Verfasser* einer Pressschrift *nicht* verfolgt werde, wenn der *Redakteur* den Verfasser *nicht nennen will* und es vorzieht, die *strafrechtliche Verantwortlichkeit* für den Inhalt der Schrift zu

übernehmen. Herr Morel geht noch weiter und möchte anderseits den Redakteur straflos lassen, wenn der Verfasser verfolgt werden kann. In jedem Falle will er die Strafbarkeit wegen eines Pressdelikts auf den *Verfasser* oder den *Redakteur beschränken* und etwaige *andere* Schuldige, so namentlich den Drucker, von Strafe befreien, jedoch alles das nur, wenn ein *Verbrechen gegen die Ehre* in Frage steht.

Herr Morel übersieht dabei jedoch, wie ich glaube, einen entscheidenden Punkt. Was er vorschlägt, zielt nicht nur darauf, einen Schuldigen für seine Schuld *nicht* zu bestrafen, sondern er will auch die Schuld desselben einem *andern überbinden* und diesen nicht nur für die eigene, sondern auch für die *fremde* Schuld bestrafen. Denn der *Redakteur* soll ja Schuld und Strafe des *Verfassers übernehmen.* Das ist nicht möglich, ohne dass der Redakteur *für die übernommene* Schuld bestraft wird, für die er *ohne* diese Übernahme *nicht* bestraft werden könnte. Nun kann man allerdings eine *civile* Schuld *übernehmen,* aber ein *strafrechtliches* Verschulden ist *höchst persönlich* und ebenso die *Strafbarkeit,* die daraus hervorgeht. Die Strafe wird dem Schuldigen im öffentlichen Interesse, zum Zwecke des Rechtsschutzes auferlegt, und es ist daher nicht statthaft, dass ein anderer als der Schuldige, sei es auch ein Mitschuldiger, *an Stelle des Schuldigen* trete und *für ihn* Strafe leide. Eine solche *Stellvertretung* widerspricht den Grundsätzen des Strafrechts.

Herr Morel gesteht dies für den Fall der Verleumdung im Grunde selbst ein, giebt sich aber der Hoffnung hin, es werden solche Fälle höchst selten sein; der Redakteur werde für den Verfasser nur eintreten, wenn dieser der Anonymität würdig sei (S. 5). Beides kann ich durchaus nicht gelten lassen.

Herr Morel fasst die Verleumdung als üble Nachrede auf und nimmt an, der Umstand, dass der Thäter *wider besseres Wissen* handelt, sei nur ein Straf*schärfungs*grund. Der Entwurf versteht aber unter Verleumdung in Übereinstimmung mit dem Volksbewusstsein nur die *wissentlich falsche* Nachrede, und die Kommission hat sogar beschlossen, den Thatbestand der so begrenzten Verleumdung in einem besondern Artikel von der einfachen üblen Nachrede abzutrennen, damit der Unterschied der beiden Delikte um so schärfer hervortrete. Dieser Unterschied äussert sich auch in der *Strafe.* Planmässige Verleumdung wird in besonders schweren Fällen sogar *mit Zuchthaus* bedroht.

Nun setze ich folgenden Fall. Jemand schreibt einen Artikel in eine Skandal-Zeitung und wirft mir Handlungen vor, die mich als einen ehrlosen Menschen erscheinen lassen. Der Verfasser hat sich mit dem Redakteur des Blattes verständigt, dass sein Name geheim bleiben soll. Der Verfasser nimmt in der Gesellschaft eine geachtete Stellung ein, der Redakteur aber ist ein Mensch, der nichts mehr zu verlieren hat. Die Beschuldigung ist eine abscheuliche aber geschickte Verleumdung. Sie ist geeignet, mich moralisch zu vernichten, wenn ich nicht zur Evidenz beweisen kann, dass alles, was mir vorgeworfen wird, nicht wahr ist. Und auch wenn dieser Nachweis gelingt, bleibt doch noch etwas hängen.

Ich klage. Der Redakteur übernimmt sofort die volle Verantwortlichkeit für den Artikel und verschweigt den Namen des Verfassers. Er weiss, der Verfasser belohnt ihn für diesen Dienst.

Der Redakteur beruft sich vor dem Richter mit Emphase auf das Redaktionsgeheimnis; er spielt den Grossmütigen, der seinen Mitarbeiter nicht denunziert; er beteuert, ihm sei von dem Gegenstand der Beschuldigung nichts bekannt gewesen, er habe sich auf seinen Mitarbeiter verlassen, den er für einen zuverlässigen Menschen gehalten habe.

Wird das Gericht den Redakteur wegen Verleumdung verurteilen, wenn es zwar überzeugt ist, dass der unbekannte Verfasser wider besseres Wissen gehandelt hat, aber nicht überzeugt ist, dass der Redakteur die Unwahrheit der Beschuldigung kannte? Nach der Auffassung des Herrn Morel müsste das Gericht den Redakteur für *die* Schuld bestrafen, die er *übernommen* hat. Gesetzt aber auch, der Redakteur werde wegen Verleumdung bestraft, ist damit der Gerechtigkeit im Dienste des Rechtsschutzes genug geschehen, dass der anrüchige *Redakteur bestraft* wird und der *Verfasser* sich seiner Ehrabschneiderei *straflos* freut.

Der Fall kann aber auch anders liegen. Eine anständige Redaktion wird durch einen charakterlosen Parteigenossen irregeführt und nimmt einen verleumderischen Artikel auf. Der Angegriffene klagt. Der Verfasser beruft sich der Redaktion gegenüber auf das Redaktionsgeheimnis. Der Redakteur will den Parteigenossen oder doch die Partei, der er angehört, nicht blossstellen, er *übernimmt die Verantwortlichkeit* und erklärt der Wahrheit gemäss, er sei hintergangen worden, könne sich aber nicht entschliessen, die Person, von der er absichtlich getäuscht worden sei, zu nennen; er übernehme daher die Verantwortlichkeit für den Artikel.

Der Richter schenkt dem Redakteur, der als Ehrenmann bekannt ist, Glauben. Nach Herrn Morel müsste der *Redakteur wegen Verleumdung* bestraft werden, wenn es keinem Zweifel unterliegt, dass seitens des *Verfassers* böswillige Verleumdung vorliegt. Das Gericht wird aber den Redakteur höchstens wegen übler Nachrede bestrafen, ein Schwurgericht wird ihn sogar freisprechen.

Ist das nun Recht? Wird der Verleumdete das nicht als blutiges Unrecht, ja als einen Hohn empfinden? Er wird sagen: Was kümmert mich der *Redakteur;* der *Verfasser* soll bestraft werden. Die Richter werden sich beschämt auf das Gesetz berufen, das die Anonymität des Verfassers gewährleistet.

Und das geschieht im Namen der *Pressfreiheit!* Führt diese Pressfreiheit nicht zur *Verleumdungsfreiheit?*

Man wendet ein, die rücksichtslose Verfolgung des Verfassers gefährde die Pressfreiheit. Die Redaktionen seien damit argen Indiskretionen preisgegeben, der Richter werde bei den Redaktionen Haussuchungen veranstalten und sich Einsicht von allem verschaffen, was eine Redaktion geheim halten muss. Das Personal der Redaktion und der Druckerei werde zum Zeugnis aufgerufen werden und unter dem Zwang des gerichtlichen Verfahrens genötigt werden, den Verfasser zu verraten. So etwas könnte allerdings von einem willkürlichen oder übereifrigen Richter versucht werden; dadurch wird aber die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht berührt; es handelt sich vielmehr um die *prozessualische* Frage, inwieweit bei der Verfolgung von Pressinjurien (Verleumdung, Ehrverletzung, Beschimpfung) *Haussuchung* und *Zeugniszwang* zuzulassen sei. Was hindert den Gesetzgeber, Haussuchung und Zeugniszwang gegen Beteiligte in Injuriensachen auszuschliessen? Aus diesen Befürchtungen folgt doch gewiss nicht, dass der *Urheber* einer Verleumdung *nicht verfolgt werden darf,* wenn der *Redakteur* die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Verleumdung, die jener begangen hat, *übernehmen will.* Es folgt daraus auch nicht, dass der *Redakteur* von Strafe zu befreien ist, wenn der *Verfasser zu dem Artikel steht.* Hätte der Redakteur den Artikel nicht veröffentlicht, so wäre die Verleumdung nicht in die Öffentlichkeit gedrungen; es genügt daher nicht, dass der Verfasser bestraft wird. Vielleicht hat der Redakteur den Verfasser sogar veranlasst, den Artikel zu schreiben, einzelne Ausdrücke noch verschärft, dies und das beigefügt, oder eine Stelle, die den Angriff milderte oder einschränkte, gestrichen.

Herr Morel beruft sich auf das *geltende Recht,* das in das *Rechtsbewusstsein des Volkes übergegangen* sei. Auch hier muss ich meinem hochverehrten Freunde mit aller Entschiedenheit widersprechen. Im Bundesstrafrecht und in den meisten kantonalen Strafgesetzen ist allerdings das *belgische* System der stufenweisen und ausschliessenden Verantwortlichkeit recipiert. Das belgische Gesetz war eine Reaktion gegen das *niederländische* Pressgesetz. Holland bestrafte den Verfasser, den Redakteur und den Drucker vermöge ihrer Eigenschaft ohne Rücksicht auf ihr subjektives Verschulden.

Es war sehr begreiflich, dass die Presse gegen dieses System reagierte; denn es war ungerecht und liess die Bestrafung von Nichtschuldigen zu, die nur äusserlich zu dem Pressdelikt mitgewirkt hatten. Statt nun aber den Fehler des niederländischen Gesetzes zu verbessern und die Bestrafung auch bei Pressdelikten von dem *wirklichen* Verschulden jedes einzelnen abhängig zu machen, *beschränkte* das belgische Gesetz die strafrechtliche Verantwortlichkeit: Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi. Die Praxis gestaltete diesen Grundsatz so, dass zunächst der *Verfasser* haftet, *eventuell,* wenn dieser nicht bestraft werden kann, der *Herausgeber, eventuell* der *Drucker*, *eventuell* der *Verbreiter*. Es haftet also stets *nur einer*, in *erster* Linie der *Verfasser*. Dieses äusserlich bestechende, innerlich aber wertlose und ungerechte System fand überall Eingang, und auch der Bund und die Kantone der Schweiz nahmen es an, weil es für eine Errungenschaft der Pressfreiheit galt. Im Vergleich zu dem niederländischen Recht war es das wirklich, aber nur insoweit. Es zeigte sich hier wieder einmal, dass unklare gesetzgeberische Gedanken, die in der ansprechenden und apodiktischen Form der französischen Diktion erscheinen, leicht die Welt erobern. So lässt es sich erklären, dass die *deutschen* Gesetzgeber, vor allem Preussen, den code pénal Frankreichs übersetzten, während sie in der Carolina ein deutsches Strafgesetzbuch besassen, das im deutschen Rechtsbewusstsein wurzelte und der Fortentwicklung fähig war.

Auch die Kantone der Schweiz arbeiteten in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts auf dem Gebiete des Strafrechts gerne nach fremdem Muster; sie *kopierten* das *belgische* System. In die Rechtsanschauung des Volkes ist dieses ausgeklügelte System niemals eingedrungen. Sogar vielen Juristen und Redakteuren war dieses System, wie ich mich überzeugte, ganz unbekannt, als die Diskus-

sion über das Pressdelikt begann; es musste ihnen erst erklärt werden. Wer nicht Jurist oder Redakteur ist, dem ist dieses System heute noch ein Rätsel.

Als Herr Bundesrichter Morel jedoch am Juristentag in Basel die *beschränkte Haftung für Pressdelikte* als ein Postulat der *Pressfreiheit* erklärte und ihm mehrere freisinnige Politiker und Juristen beitraten, und diese Männer gleichzeitig die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über Teilnahme auf das Pressdelikt politisch beanstandeten, nahm die freisinnige Presse sofort Stellung *gegen* den *Entwurf* und *für* das von Herrn *Morel* verteidigte System. In der Expertenkommission waren die Ansichten geteilt; doch siegte schliesslich die Ansicht, *der Redakteur sei berechtigt, die Verantwortlichkeit für Pressinjurien ausschliesslich zu übernehmen.*

Das entspricht nun freilich keineswegs dem belgischen System. Das belgische System, wie es gegenwärtig in der Schweiz besteht, gestattet eine *Übernahme der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Verfassers* durch den *Redakteur nicht.*

Nach dem belgischen System haftet in erster Linie stets der *Verfasser.* Die Bestrafung des Verfassers entbindet aber den Redakteur von Strafe. Das Redaktionsgeheimnis ist nicht gewährleistet; der Verfasser kann verfolgt werden, auch wenn der Redakteur ihn nicht nennt. Doch hat das Bundesgericht unter Berufung auf die Pressfreiheit angenommen, der Redakteur könne nicht angehalten werden, den Verfasser zu nennen. Allein dem widerspricht auch der Entwurf nicht.

Das Recht des *Redakteurs,* die Verantwortlichkeit für injuriöse Artikel *ausschliesslich zu übernehmen,* ist also eine *Neuerung,* die in dem bisherigen Rechte keinen Vorgang hat. Ich erachte sie für bedenklich, weil die Straflosigkeit des moralischen und intellektuellen Urhebers einer Verleumdung das Rechtsgefühl verletzt und den guten Ruf des Bürgers hinterlistigen Angriffen preisgiebt.

Nach meiner Auffassung sollten bei Pressinjurien die *Schuldigen* und *nur* die Schuldigen *im Verhältnis zu ihrem Verschulden* bestraft werden. Erscheint in einer Zeitung ein verleumderischer Artikel gegen mich, so beanspruche ich das Recht, den Verfasser vor den Richter zu laden, und meine, dass auch der Redakteur strafbar ist, jedoch ein jeder nur *nach Massgabe seines Verschuldens.* Es ist also zu untersuchen, ob der Verfasser wider besseres Wissen gehandelt hat; nur wenn ihm dieses nachgewiesen ist, ist er wegen Verleumdung zu bestrafen, andernfalls liegt üble Nachrede

oder Beschimpfung vor. Ebenso ist die Schuld des Redakteurs festzustellen. Hat er in gutem Glauben gehandelt, so kann er nach dem Entwurf straflos gelassen werden; wegen Verleumdung wird er nur bestraft, wenn er wider besseres Wissen gehandelt hat.

Auch bei diesem System kann das Redaktionsgeheimnis gewährleistet werden, wenn die Pressfreiheit das erfordert. Das habe ich schon früher erklärt. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass der Verleumdete, der wohl wissen wird, wer als Urheber der Verleumdung in Frage kommen kann, den Thäter ausfindig macht. Gelingt ihm das nicht, so klagt er gegen den Redakteur, der jedoch nur für das Verschulden zu bestrafen ist, das ihm nachgewiesen werden kann. Der Redakteur wird sich übrigens nicht ohne weiteres auf das Redaktionsgeheimnis berufen, denn er weiss ja, dass er durch seine Weigerung, den Verfasser zu nennen, den Verdacht auf sich ladet, mit dem Verfasser einverstanden zu sein. Diesem Verdacht entgeht er, wenn er den Verfasser nennt.

Mit diesen Ausführungen bezwecke ich nicht, die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über Teilnahme auf alle Pressdelikte rechthaberisch durchzusetzen, nachdem meine grundsätzliche Auffassung nicht die Zustimmung der Kommission gefunden hat; es liegt mir aber daran, mich von dem Vorwurfe zu reinigen, es gefährden die von mir vorgeschlagenen Bestimmungen die Pressfreiheit, und sie seien lediglich der Ausdruck einer einseitigen theoretischen Konstruktion.

Aus den Richtbüchern im Zürcher Staatsarchiv.

Herr Prof. Dr. *Egli* in Zürich, der unermüdliche Erforscher der Reformationsgeschichte, hatte die grosse Güte, der Redaktion die nachfolgenden *Notizen* zu überlassen. Der Gedanke, welcher dem bedingten Straferlass zu Grunde liegt, dass der Anfänger im Verbrechen Nachsicht und Gnade verdient, tritt schon in diesen Urteilen deutlich hervor.

1491. Rudi Wismeier zu *Bülach* sagt, wie er lang nie kein Brot gehabt und nichts gegessen habe denn ungezüget Habermuss, und als seine Frau Kindbetterin worden, sei er bei 14 Tagen ohne Brot gewesen, zudem musste das Kind manchen Tag Habermuss essen, da er sonst kein Mehl hatte. Also bat er Rudi Meier zu Winkel, ihm ein Viertel Kernen vorzusetzen, ebenso andere; es wollte ihm aber niemand helfen. Da er nun solchen Hunger und Not an seinen Kindern, und besonders dem jungen, sah und sehen musste, „käme er in einem widermuot darhinder, dass er dem Meier ein Loch in sinen spicher borote und im bi anderthalb viertel kernen hinus liese und neme; doch wäre es schier halb haber". — „Uff das ist er, in ansehen Gotts, unser lieben Frowen, och siner armuot, ledig gelassen uff ein gewonlich urfehd; doch dass er dem, so er den kernen genomen hat, den wider bekere uff sin gnad, so fürderlich er mag."

1491. Ein ganz ähnlicher Fall aus *Pfungen:* Aus dem Gefängnis entlassen auf Urfehde.

Übrigens war 1491 eine *Teurung*, wie aus dem Ratsbeschluss zu ersehen ist, es habe eine Kommission zu beraten, wie man die Gemeinde mit Korn versehen möge. Auch 1492 wird gesagt, meine Herren haben mit dem Kornkauf *diese harte Zeit* den Gemeinden merkliche Freundschaft und Gutthat erwiesen. (Ratsmanuale.)

* * *

Oft begegnet man Urteilen, die eine milde Strafe, einen Zuspruch oder dgl. aussprechen und eine Verwarnung beifügen, etwa: „doch dass er mit solchem nit me komme, oder man wurd im beides zusammenrechnen und in härter strafen“.

Z. B. ein Mann hat geschworen, nachts mit Betglocke zu Hause zu sein, und hat dann trotzdem wieder nächtlichen Unfug angestellt. Er muss den Meineid in Einsiedeln beichten und dann von neuem nachts bei Hause sein. Wenn er so thue, so werde er dessen von meinen Herren geniessen, andernfalls würden sie zu seinem Leib und Leben richten. Er soll Gott und meinen Herren danken, dass er so gnädig davongekommen sei.

1517. *Jörg Reiss von Benken* hat 1 Mütt Mehl *gestohlen*, einen Mütt stehlen *wollen*, ebenso 5 Viertel Roggen *gestohlen.*

„Uff obgemeldt vergicht ist Jörgen Reisen *die gnad beschechen*, das er möge wider bi wib und kinden wonen und denen, so er verstolen hab, inen dasselbig sölle wider keren, und sich hinfür dermassen in Handel schick, das witer kein klag ab im komm; dann sofer witer klag käm, wurdent min herren im eins zum andern richten. Actum Mont. p. Ant. a° (15)17. prsnt. Hr. Bar. Schmid und beid rät.“

* * *

Interessant sind die Milderungsgründe bei Strafurteilen: auf Fürbitte, in Ansehen „des heiligen zits“ u. s. w.

Neben einzelnen humanen Zügen geht eine furchtbare Strenge einher, die namentlich gegen *Diebe* auffällig ist. Jedes Jahr weist eine Reihe Todesurteile (durch Schwert, Galgen, Ertränken, Rädern, Verbrennen) auf. Strengen Urteilen folgen aber oft nur zu baldige und auffällige Begnadigungen und Nachlässe.

Ungefähr derselbe Geist der Justiz geht auch durch die Reformationsjahre 1520—30; nur dass jetzt auch keine Hexenprozesse mehr erscheinen, die Ende des 15. Jahrhunderts und dann im spätern 16. wieder vorkommen.

† Bernhard Riggenbach.

Dr. theol. et phil. Bernhard Riggenbach, Professor der Theologie an der Universität Basel, ist am 2. März dieses Jahres an einer Lungenentzündung gestorben, die ihn, als er eben erst die Influenza überstanden hatte, überfiel. Er war am 25. Oktober 1848 geboren. Seine hervorragenden Verdienste auf dem Gebiete der Reformationsgeschichte und der praktischen Theologie wird der Theologe würdigen; die Universität Königsberg anerkannte diese Verdienste noch jüngst, indem sie Riggenbach zum Dr. theol. honoris causa ernannte.

Auch wir Kriminalisten haben in Bernhard Riggenbach einen bedeutenden und begeisterten Mitarbeiter verloren. Im Jahre 1885 übernahm Riggenbach die Seelsorge an der Strafanstalt Basel, und von da an wirkte er unermüdlich für die Gefangenen, nicht nur für die, mit denen er als Geistlicher in persönlichen Verkehr trat; er erweiterte seine Thätigkeit, indem er durch Wort und That auf die Notwendigkeit der Fürsorge für die Gefangenen hinwies. Im besondern lag ihm die Schutzaufsicht über die entlassenen Sträflinge am Herzen. Er knüpfte mit gleichgesinnten Männern im benachbarten Grossherzogtum Baden Beziehungen an, und es gelang ihm, internationale Übereinkommen betreffend die Schutzaufsicht über Gefangene ins Leben zu rufen. Den interkantonalen Verband der schweizerischen Schutzaufsichtsvereine hat hauptsächlich Riggenbach zu stande gebracht, und er hatte die Genugthuung, demselben als einem Organ des schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängniswesen vorzustehen.

Riggenbach erkannte, dass die Verbrechen am wirksamsten in ihren Wurzeln bekämpft werden. In seinem Vortrage: Die Wurzeln der Vergehen und Verbrechen im Familien- und Volksleben, der 1890 in deutscher und später auch in französischer Sprache erschien, verwertete er die reichen Erfahrungen, die er auf dem Gebiete des

Verbrechens als Strafanstaltspfarrer gesammelt hatte, und deckte die Schäden auf, die das Verbrechen fast mit Naturnotwendigkeit erzeugen. Im gleichen Jahre beteiligte er sich als Abgeordneter des Bundesrates an dem internationalen Gefängniskongresse zu Petersburg, über den er im Kirchenblatt für die reformierte Schweiz einen anziehenden Bericht veröffentlichte. Trotz seines Gehörleidens verstand er es, sich an den Beratungen lebhaft zu bethätigen, so dass er in der III. Sektion des Kongresses, welche sich mit den vorbeugenden Massnahmen gegen das Verbrechen, der Prävention, beschäftigte, bald eine hervorragende Stellung einnahm.

In dem Bericht, den Riggenbach dem Petersburger Kongress über die internationale Regelung der Schutzaufsicht erstattete (Verhandlungen des Kongresses, Band IV, 1890, S. 43—54), vertrat er folgende Thesen:

1. Der Sträfling, für den die Schutzaufsicht eintritt, muss bereit sein, die Hülfe anzunehmen.

2. Die beiden Schutzaufsichtsvereine, welche einen Sträfling unter Schutzaufsicht stellen wollen, sollen sich beförderlichst über die Mittel und Wege dieser Schutzaufsicht verständigen.

3. Jeder entlassene Sträfling soll in seine Heimat oder dahin, wo ihm Arbeit zugesichert ist, gebracht werden, und zwar in einem anständigen Anzuge, mit einem genügenden Pekulium und mit Ausweisschriften.

4. Die internationale Schutzaufsicht soll der Überlassung von Freibillets an entlassene Sträflinge besondere Aufmerksamkeit schenken.

5. In der Regel soll die Polizei in Anspruch genommen werden, um den entlassenen Sträfling auf den Bahnhof zu begleiten.

Der Kongress legte seinem Beschlusse in der Hauptsache die Thesen Riggenbachs zu Grunde.

Die Fürsorge für die gefährdeten und für die verwahrlosten Kinder lag Riggenbach ganz besonders am Herzen, und dafür hat er in den letzten Jahren seines arbeitsreichen, so rasch abgeschnittenen Lebens mit grosser Liebe und Hingebung gewirkt. Er war ein eifriger Förderer der Knabenerziehungsanstalt in Augst, deren Verwaltung er mehrere Jahre angehörte. Als der Wohlthäter Handschin eine bedeutende Summe für die Erziehung verwahrloster Kinder hinterliess, gelang es Riggenbach, der Anstalt Augst staatlichen Charakter zu verleihen und sie unter staatlichen Schutz zu stellen. In den letzten Monaten strebte er mit Freunden aus der Ostschweiz eine interkantonale Arbeiterkolonie zu Herdern an und

hatte die Freude, auch dieses Werk der Verwirklichung nahe zu sehen. Meine Bitte, er möchte über diese Gründung einen Bericht für die Zeitschrift schreiben, blieb unbeantwortet; die Todesnachricht erklärte das Stillschweigen des lieben Freundes.

Riggenbach war eine durch und durch eigenartige, urwüchsige Natur. Mit einer strengen, scheinbar harten Lebensanschauung verband er eine unendliche Herzensgüte und einen unerschöpflichen Humor. Es war mir in Petersburg ein Rätsel, wie er, der Schwerhörige, über alles unterrichtet war und alles wusste. Ich fragte ihn, wie das möglich sei. Durch Fragen wird man klug, antwortete Riggenbach mit leichtem Spotte. Und in der That, er war unermüdlich im Fragen; er verstand es aber auch, zu fragen, und was er fragte, zeugte von seinem grossartigen Wissenstriebe uud einem wunderbaren Scharfblicke. Er war ein grosser Arbeiter und ein guter Mensch. Sein Andenken wird nicht untergehen.

Stooss.

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

Eidg. Militärkassationsgericht.

Mitteilung des Herrn Oberstlieutenant *Leo Weber* in Bern.

1. Urteil vom 10. Oktober 1892 über das Kassationsgesuch des wegen ausgezeichneten Betrugs militärgerichtlich verurteilten Eduard Pfister von Walliswyl, geb. 1863, Verwaltungs-Lieutenant, Quartiermeister der Amb. 17 L.

Auf die von einem Offizier ausserhalb des Dienstes vorgenommene unrichtige und unbefugte Ausfüllung eines ihm zu dienstlichem Gebrauch übergebenen Formulars einer Marschroute mit Benutzung desselben zur Erlangung des Vorteils, eine Eisenbahnfahrt zur Militärfahrtaxe machen zu können, ist Art. 1, Ziff. 5, der Militärstrafgerichtsordnung anwendbar, wonach militärpflichtige Personen ausserhalb des Dienstes mit Bezug auf ihre dienstlichen Pflichten der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstellt sind.

Einleitung.

A. Mit Urteil vom 21. September 1892 erklärte das Militärgericht der III. Division den Angeklagten Eduard Pfister des ausgezeichneten Betrugs schuldig und verurteilte denselben zu 14 Tagen Gefängnis, zur Entsetzung als Offizier und zur Tragung der Kosten.

B. Dieses Urteil stützt sich auf folgenden Thatbestand:

Am 11. August 1892 füllte der Angeklagte ein ihm aus einem frühern Dienst übrig gebliebenes Formular einer Marschroute, das den Stempel des eidg. Kriegskommissariates trug, mit folgenden Worten aus: „Wiederholungskurs des Bat. 38 in Bern. Lieutenant Pfister begibt sich am 11. August nach Bern und wieder zurück nach Langenthal den 11. August 1892. (sig.) Eduard Pfister, Verwaltungs-Lieutenant.“

Mittelst dieser so gefälschten Marschroute liess sich der Angeklagte auf der Station Langenthal ein Billet 3. Klasse Langenthal-Bern und zurück zum halben

Preis geben und reiste damit in Civil nach Bern, angeblich, um sich zu erkundigen, ob er am 13. August 1892 in den Dienst nach Zug einzurücken habe. Der Oberkriegskommissär belegte auf ergangene Denunziation hin den Angeklagten mit 4 Tagen scharfem Arrest, die derselbe verbüsst hat; das Militärdepartement ordnete jedoch die Voruntersuchung an.

C. In der militärgerichtlichen Verhandlung stellte der Verteidiger die Einreden:

a. Die vorliegende Strafsache unterliege nicht der Militärstrafgerichtsbarkeit, und eventuell

b. habe dieselbe ihre Erledigung und Ahndung bereits dadurch gefunden, dass Disciplinarbestrafung durch den militärischen Vorgesetzten des Angeklagten erfolgt ist.

Allein diese beiden Einreden wurden vom Militärgericht mit der Begründung verworfen, dass der Angeklagte in seiner militärischen Stellung gehandelt, als er, ausserhalb des Dienstes, die Marschroute ausgefüllt und an der Bahnkasse vorgewiesen habe, und dass der Disciplinarbestrafung durch den Oberkriegskommissär der Charakter einer vorläufigen Verfügung zukomme, die das Militärdepartement als übergeordnete Behörde aufzuheben berechtigt gewesen sei.

D. Gegen das erwähnte Urteil wurde vom Angeklagten ein Kassationsbegehren eingereicht und beantragt, das Kassationsgericht wolle das Urteil des Militärgerichtes der III. Division in allen Teilen aufheben und die Unzuständigkeit der Militärgerichte zur Behandlung des vorliegenden Straffalles aussprechen.

Als Kassationsgründe werden geltend gemacht:

a. Das Militärgericht habe sich mit Unrecht zuständig erklärt, und

b. es liege abgeurteilte Sache vor.

Zur Begründung wurde ausgeführt:

Ad a. Es werde bestritten, dass der Angeklagte in Bezug auf seine dienstlichen Pflichten sich des Betruges gegenüber der Centralbahn schuldig gemacht habe. Die strafbare Handlung gegenüber derselben sei ein bürgerliches Delikt. Der Angeklagte habe nicht in Ausführung einer dienstlichen Pflicht oder durch Unterlassung einer solchen eine strafbare Handlung begangen. Er habe sich vielmehr die Marschroute ausgestellt im Glauben, er sei berechtigt, auf die halbe Fahrtaxe Anspruch zu erheben, weil er nach Bern reisen müsse, um sich zu erkundigen, ob und wann er in den Dienst einzurücken habe. Dem Einnehmer der Station Langenthal habe er erklärt, zu welchem Zwecke er nach Bern gehe; er habe ihm also keinerlei unwahre Angaben vorgespiegelt. Die Marschroute könne aber auch nicht als öffentliche Urkunde angesehen werden. Es komme daher ausschliesslich bernisches Strafrecht zur Anwendung. Art. 1, Ziff. 5, der Militärstrafgerichtsordnung enthalte eine Ausnahmebestimmung und müsse als solche einschränkend interpretiert werden. Wehrpflichtige seien ausserhalb des Dienstes der Militärstrafgerichtsbarkeit in der Regel nicht unterworfen. Die Ziffer 5 des Artikels 1 habe denn auch nicht eigentliche Strafsachen, sondern nur Disciplinarsachen im Auge.

Wenn das Militärgericht sage, der Angeklagte habe die Pflicht gehabt, die Formulare nach beendigtem Dienst wieder dem Kommissariat zurückzustellen, und er habe in dieser Beziehung eine dienstliche Pflicht verletzt, so könne derselbe

jedenfalls nur wegen dieser Handlung, nicht aber wegen Betruges gegenüber der Centralbahn vor Gericht gestellt und bestraft werden.

Demnach liege der Kassationsgrund des Art. 188, Ziff. 3, der Mil.-Str.-G.-O. vor.

Ad b. Der Angeklagte sei bereits vom Oberkriegskommissär wegen des gleichen Vergehens mit vier Tagen scharfem Arrest bestraft worden und habe diese Strafe verbüsst. Diese Behörde habe die Handlung als Disciplinarvergehen angesehen. Zweimal dürfe aber ein Angeklagter wegen derselben Handlung nicht bestraft werden. Demnach enthalte das angefochtene Urteil auch eine Verletzung des Strafgesetzes, Art. 188, Ziff. 1, der Mil.-Str.-G.-O.

E. Der Oberauditor beantragt Abweisung des Kassationsbegehrens.

Entscheidungsgründe.

1. Das vorliegende Kassationsgesuch stützt sich auf Art. 188, Ziff. 3 und 1 der Mil.-Str.-G.-O. In der erstern Richtung wird dasselbe damit begründet, die Handlung des Angeklagten falle nicht unter die Militärjustiz, und es habe deshalb das Militärgericht sich mit Unrecht zuständig erklärt; in zweiter Linie wird behauptet, es habe bereits eine Ahndung der eingeklagten Handlung durch den militärischen Vorgesetzten des Angeklagten stattgefunden und dieser die ihm diktierte Strafe verbüsst, es liege deshalb abgeurteilte Sache vor.

2. Art. 1, Ziff. 5, der Mil.-Str.-G.-O. unterstellt die Verletzung dienstlicher Pflichten militärpflichtiger Personen ausserhalb des Dienstes der militärischen Jurisdiktion. Der Angeklagte ist militärpflichtig; die ihm zum Vorwurf gemachte Handlung hat er ausserhalb des Dienstes begangen. Es frägt sich daher lediglich, ob die Handlung, deren er sich schuldig gemacht, auf seine dienstlichen Pflichten Bezug habe. Ist dies der Fall, so hat sich das Militärgericht mit Recht zuständig erklärt.

3. Nun hat der Angeklagte in seiner Stellung als Verwaltungsoffizier seiner Zeit die Marschroutenformulare entgegengenommen, um nötigenfalls dienstlichen Gebrauch davon zu machen. Damit hat er die dienstliche Pflicht übernommen, dieselben nur für so lange zu verwenden, als ihm dienstliche Funktionen oblagen. Der Angeklagte hat nun aber das betreffende Formular nicht etwa in seiner bürgerlichen Stellung, sondern gerade in seiner Eigenschaft als Verwaltungsoffizier ausgestellt und unterzeichnet und hiebei fälschlicherweise vorgegeben, er habe in Bern dienstliche Verrichtungen zu besorgen. Die eingeklagte Handlung enthält daher in der That eine Verletzung der Dienstpflicht des Angeklagten, die der Militärgerichtsbarkeit unterstellt ist.

4. Aber auch der zweite Kassationsgrund hält nicht Stich; denn es ist nicht zulässig, der Strafjustiz durch Ordnungsstrafen, die eine im Rahmen ihrer Disciplinarkompetenz handelnde Aufsichtsbehörde verhängt, vorzugreifen. Das Oberkriegskommissariat hat denn auch in keiner Weise der Militärjustiz vorgreifen oder dieselbe ausschliessen wollen, da es in der betreffenden Verfügung die Kompetenz des Bundesrates ausdrücklich vorbehalten hat.

Erkenntnis.

1. Das Kassationsbegehren des Eduard Pfister wird als unbegründet abgewiesen.

2. Dieses Urteil ist dem Oberauditor, dem Angeklagten und dem Grossrichter der III. Armeedivision schriftlich mitzuteilen.

2. Urteil vom 10. Februar 1894 über das Kassationsgesuch des wegen Diebstahl, Ausreissen und Betrug militärgerichtlich verurteilten Ernst Mühlethaler, Offiziersbedienter, geb. 1874, von Bollodingen, Kanton Bern, in Aarau.

Des „Ausreissens" im Sinne von Art. 93 des Militärstrafgesetzbuches kann sich ein Offiziersbedienter nur dann schuldig machen, wenn er als solcher einem militärischen Corps zugeteilt ist und nicht bloss in einem persönlichen Dienstvertragsverhältnisse zu seinem Herrn steht.

Einleitung.

A. Der wiederholt wegen Eigentumsverbrechen vorbestrafte Angeklagte Ernst Mühlethaler wurde durch Urteil des Militärgerichtes der V. Armeedivision vom 20. Januar 1894 eines ausgezeichneten Diebstahls im Betrage von 50 Franken schuldig erklärt und zu einer Zuchthausstrafe von fünfzehn Monaten verurteilt, sowie auf die Dauer von $2^1/_2$ Jahren, von der Erstehung der Strafe an gerechnet, im Aktivbürgerrecht eingestellt. Dagegen wurde der Angeklagte von der Anklage wegen Betruges und Ausreissens freigesprochen.

Hinsichtlich des letztern Deliktes ist durch die Untersuchungsakten festgestellt, dass der in der Kaserne in Aarau bei Kavalleriehauptmann Schär als Bedienter im Dienste stehende Angeklagte, der am 15. Dezember 1893 wegen Nachlässigkeit im Dienste in Arrest gesetzt werden sollte, auf dem Wege zum Arrestlokal ausriss, jedoch am Abend desselben Tages neuerdings in die Kaserne zurückkehrte und am folgenden Tage verhaftet wurde.

B. Die Freisprechung des Militärgerichtes hinsichtlich der Anklage wegen Ausreissens stützt sich auf folgende Erwägungen:

Es sei zwar zweifellos, dass sich der Angeklagte davongemacht habe, um seinen Dienstherrn ganz zu verlassen. Pferdewärter und Offiziersbediente gehören aber einem militärischen Corps nicht in der Weise dauernd an, wie eine Militärperson, die den Dienst nicht kündigen könne. Ihre Zugehörigkeit zur Truppe sei keine so feste, wie die der Soldaten. Wenn sie sich daher vom Truppencorps, dem ihr Dienstherr zugeteilt sei, entfernen, also einen civilrechtlichen Vertragsbruch begehen, könne nicht von Ausreissen im Sinne des Militärstrafgesetzbuches gesprochen werden.

C. Unmittelbar nach der Eröffnung des Urteils meldete der Auditor ein Kassationsbegehren an, in Betreff der Freisprechung von der Anklage wegen Ausreissens.

Zur Begründung seines Begehrens führt der Auditor an:

Schon das Bundesgesetz über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen verfüge in Art. 1, Ziff. *d*, dass Personen, welche freiwillig den Truppen nachfolgen und mit denselben in *fortdauernder Verbindung stehen*, wie Bediente von Militärpersonen etc., den Vorschriften des Gesetzes unterworfen seien.

Das Gesetz selbst erblicke daher in diesem Bedientenverhältnis nicht nur ein civilrechtliches Vertragsverhältnis, sondern eine *Verbindung* mit den Truppen. Die Bedienten haben dadurch eine Zugehörigkeit zum Corps, und zwar nicht nur eine civilrechtliche, sondern eine militärische. Dies schliesse nicht aus, dass ein Bedienter nicht sein Verhältnis, dessen Begründung civilrechtlich erfolgt sei, auch wieder civilrechtlich lösen könne. Dagegen sei eine gewaltsame Auflösung durch einfache Desertion, um z. B. einer Strafe zu entgehen, unmöglich! Das neue Organisationsgesetz habe den Gedanken des alten Gesetzes wieder aufgenommen, wenn auch formell anders, so doch in ebenso prägnanter Weise, indem es von Anstellung in einem Corps spreche. Der Umstand, dass ein Offiziersbedienter nicht vom Corps, sondern von seinem Dienstherrn besoldet und eventuell beköstigt werde, schliesse durchaus nicht aus, dass das Corps, bei welchem er beschäftigt sei, „sein Corps" sei. Art. 93 des Militärstrafgesetzes lasse das Subjekt des Deliktes der Desertion völlig unbestimmt. Auch Art. 96, welcher die Strafandrohung enthalte, spreche nicht ausdrücklich von Militärpersonen. Auch eine rein grammatische Interpretation des Art. 93 führe zu demselben Resultat. Diese Bedienten seien nämlich offiziell vorgesehen; sie stehen deshalb in einem militärischen Verhältnis.

D. Der Verteidiger des Angeklagten beantragt Abweisung des Kassationsbegehrens, indem er anführt:

1. Das Ausreissen sei ein delictum sui generis, und zwar ein specifisch militärisches Vergehen; Voraussetzung desselben sei:

a. dass der Thäter ein nach allgemeinem Gesetze zum Militärdienst Verpflichteter sei;

b. dass er als solcher entweder einer militärischen Einheit bereits zugeteilt oder zum Dienst bei derselben wenigstens einberufen sei.

Die staatlich vorgeschriebene Militärpflicht statuiere absolutes Recht, das durch keine Privatkonventionen beeinflusst werden könne. So lange ein Bürger dienstpflichtig sei, habe er auch die Pflicht, sich ohne weiteres zum Waffendienst zu stellen, wenn an ihn von den staatlich kompetenten Behörden die Aufforderung hiezu ergehe; und wenn er sich bei seiner Truppe befinde, so habe er so lange bei dieser zu verbleiben, bis er von der kompetenten Behörde seines Dienstes wieder enthoben sei. Wenn der Dienstpflichtige diesen Verpflichtungen zuwiderhandle, so verstosse er gegen die allgemeine staatlich statuierte Dienstpflichtigkeit und sei er deshalb nach allgemein rechtlichem Begriffe strafbar.

Wenn aber die Dienstpflichtigkeit gar nicht vorliege, so stehe keiner Behörde das Recht zu, dem Betreffenden vorzuschreiben, bei irgend einem Truppenkörper in Dienst zu treten und bei demselben so lange zu verbleiben, bis er wieder entlassen werde. Ein staatlich begründeter Zwang, der den Bürger zum Dienst bei einer militärischen Einheit veranlasse und ihn nötige, für eine lediglich von der Bestimmung der Behörde abhängige Zeit bei dieser Einheit im Dienste zu verbleiben, existiere nicht. Wer nicht zum Militärdienst gesetzlich verpflichtet sei, könne nicht gezwungen werden, in den Militärdienst zu treten; dies hange von seiner freien Entschliessung ab. Andererseits könne er aber auch nicht gezwungen

werden, im Dienste zu verbleiben. Sein Austritt bleibe vielmehr seiner freien Entschliessung vorbehalten. Er könne deshalb auch nicht bestraft werden, wenn er sich aus dem Dienst entferne. Das blosse Verlassen des Dienstes sei nicht, wie beim Dienstpflichtigen, ein Verstoss gegen eine allgemeine Norm. Der freiwillig zu militärischen Dienstverrichtungen sich Stellende stehe also, soweit es seinen Eintritt und Austritt aus dem Dienste betreffe, in einem civilrechtlichen Verpflichtungsverhältnis. Er werde deshalb auch nicht wie ein Dienstpflichtiger aufgeboten; seinem Eintritt in den Dienst liege vielmehr eine private Abmachung mit irgend einer Militärperson oder militärischen Behörde zu Grunde. Wenn er nun auch vorzeitig den Dienst verlasse, so liege darin keine Zuwiderhandlung gegen den gesetzlich statuierten Zwang der Dienstpflichtigkeit, sondern lediglich eine solche gegen die betreffende Privatabmachung vor.

Das Vergehen des Ausreissens sei demnach ein rein *militärisches* Vergehen, das nur von eigentlichen Soldaten, von Militärpflichtigen, begangen werden könne. Der Nichtmilitär sei zu rein militärischen Vergehen nicht fähig, sondern nur zu gemeinen Vergehen und Verbrechen; begehe er ein solches, während er sich freiwillig im Militärdienst befinde, so unterliege er allerdings, gleich wie der Dienstpflichtige, der militärischen Strafjustiz.

2. Diese allgemeinen Begründungen finden auch im Militärstrafgesetzbuch selbst ihre Unterstützung.

Die Art. 93 und 94 des citierten Gesetzes sprechen ausdrücklich vom Verlassen des *Corps* und Ausbleiben vom *Appell;* darunter können aber nur Soldaten einer Truppeneinheit gemeint sein, welche kraft einer behördlichen, militärischen Verfügung dieser Einheit militärisch zugeteilt sind. Dies können nur Dienstpflichtige sein, weil die militärischen Behörden nur über solche zu verfügen haben. Nur der Dienstpflichtige gehöre dem Corps an und habe so lange bei demselben zu verbleiben, bis er entlassen werde. Die Verpflichtung eines Freiwilligen hange nicht mit der Dienstzeit eines militärischen Corps zusammen. Insbesondere gelte dies bezüglich eines Offiziersbedienten, der seine Dienste einer bestimmten Person leiste und nicht einem Corps. Der Ausdruck „Entfernen von seinem Corps“ beweise also, dass das Gesetz nur den militärisch eingeteilten, dienstpflichtigen Soldaten im Auge habe. Deshalb sage auch Art. 97, der eine Unterart des Ausreissers betreffe, ausdrücklich, „der Militärpflichtige, welcher“ etc.

Endlich werde auf Art. 38 verwiesen, welcher den bereits definierten Unterschied zwischen gemeinen Verbrechen und rein militärischen Vergehen gesetzlich statuiere. Insbesondere sei auf die Ausdrucksweise des Absatz 2 zu verweisen, welcher den Begriff des rein militärischen Vergehens mit der Angehörigkeit zu einem Corps in Verbindung bringe.

3. Eventuell, wenn das Kassationsgericht die Auffassung des Auditors teilen sollte, sei jedenfalls keine Veranlassung vorhanden, eine höhere Strafe auszusprechen.

Entscheidungsgründe.

1. Art. 1 der M.-Str.-G.-O. unterstellt in Ziff. 6 Personen, welche bei Militärpersonen oder bei einem Truppencorps dauernd angestellt sind, wie Bereiter, Offiziersbediente, Putzer, Wäscher, der Militärstrafgerichtsbarkeit und dem Militärstrafgesetze des Bundes.

Diese Bestimmung bezieht sich unzweifelhaft auch auf Civilpersonen, und sie beschränkt die Militärstrafgerichtsbarkeit nicht, wie dies in Ziff. 7, 8, 10 und 11 desselben Gesetzesartikels geschieht, auf gewisse Handlungen, deren sich die genannten Personen schuldig machen können.

Wenn daher in einem Falle, wie der vorliegende, behauptet wird, der Angeklagte habe sich als Civilperson des ihm zur Last gelegten Vergehens nicht schuldig machen können, so ist genau zu untersuchen, ob wirklich der vorliegende Thatbestand dem Angeklagten militärstrafrechtlich zugerechnet werden kann.

2. Es handelt sich in casu um das Vergehen des „Ausreissens", das in Art. 93 des Militärstrafgesetzbuches folgendermassen definiert ist:

„Wer ohne Erlaubnis sich von seinem Corps entfernt, in der Absicht, dasselbe zu verlassen, oder wer nach einer erlaubten Abwesenheit in dieser Absicht von demselben ausbleibt, wird als Ausreisser betrachtet."

Nach dem Wortlaut dieses Artikels kann das Subjekt der strafbaren Handlung, der Thäter, auch ein Nichtmilitär sein, wenn derselbe einem militärischen Corps wirklich angehört, ein Corps als „sein Corps" zu betrachten hat, und im übrigen die Elemente des Thatbestandes des „Ausreissens" bei ihm zutreffen.

3. Der Angeklagte hat durch sein Verhalten ohne Zweifel die Absicht an den Tag gelegt, das Corps, dem sein Dienstherr angehört, zu verlassen; in gleicher Weise steht fest, dass er diese Absicht auch ausgeführt und sich vom Corps ohne Erlaubnis entfernt hat.

Fraglich erscheint dagegen, ob er im Sinne des Gesetzes dem Truppencorps seines Dienstherrn, des Kavalleriehauptmanns Schär, angehört habe.

Das Verhältnis eines Offiziersbedienten zu seinem Dienstherrn — das ist unbestreitbar — kann ein solches sein, dass die Zugehörigkeit des Bedienten zum Corps seines Herrn ausser Zweifel steht. Dies wird dann der Fall sein, wenn die militärischen Voraussetzungen, unter welchen jemand als einem Corps zugeteilt erscheint, bei dem Bedienten vorhanden sind. Als solche Voraussetzungen sind zu betrachten: die Eintragung in die Kontrolle des Corps; die Verpflichtung des Bedienten, den allgemeinen Vorschriften des innern Dienstes wie ein Militär nachzukommen, z. B. der Verlesung der Kriegsartikel beizuwohnen, beim Appell zu erscheinen; die Beeidigung desselben im Kriegsfalle u. s. w.

4. Im konkreten Falle treffen diese Voraussetzungen nicht zu. Alle die erwähnten äussern Merkmale der Zuteilung zu einem Corps fehlen bei dem Angeklagten. Es darf daher gesagt werden, dass derselbe nur infolge eines Anstellungsvertrages mit Herrn Hauptmann Schär sich in der Kaserne Aarau befunden hat und mit dem Corps seines Herrn in keinerlei militärische Verbindung getreten ist. Wenn er bei dem Corps des Dienstherrn zu verbleiben hatte, dasselbe nicht verlassen durfte, so war das *nur* die Folge des Dienstvertrages, den Herr und Bedienter mit einander abgeschlossen hatten, ein civilrechtliches Verhältnis, dessen Bruch auch

nur civilrechtliche Folgen haben kann. Wenn ein in solchem Verhältnis stehender Bedienter von dem Orte, wo das Corps seines Herrn sich befindet, sich ohne Erlaubnis wegbegiebt, so verlässt er seinen Herrn und nur mittelbar, da dieser zu einem Corps gehört, auch dieses; mit andern Worten, er „reisst nicht aus", da das militärische Band, das ihn an das Corps fesseln würde, mangelt.

5. Diese das Anwendungsgebiet des fünften Titels des zweiten Abschnittes des Militärstrafgesetzbuches einschränkende Auslegung findet im Wortlaut der einschlägigen Gesetzesartikel volle Unterstützung; diese Artikel, namentlich die Artikel 94, 95, 97, sprechen deutlich dafür, dass das „Ausreissen" ein delictum sui generis, ein militärisches Delikt ist, dessen sich nur eine in *militärischem* Dienstverhältnis stehende Person schuldig machen kann.

Erkenntnis.

1. Das Kassationsbegehren wird als unbegründet abgewiesen.
2. Dieses Urteil ist nach Massgabe des Art. 197 der Mil.-Str.-G.-O. zu eröffnen.

Im fernern hat das Gericht

beschlossen:

Das Schweiz. Militärdepartement ist auf die Wünschbarkeit einer einheitlichen Reglementierung der Dienstverhältnisse der Offiziersbedienten, Bereiter, Wäscher etc. im Sinne der Unterwerfung derselben unter die militärische Ordnung aufmerksam zu machen.

3. Urteil vom 10. Februar 1894 über das Kassationsgesuch des wegen Diebstahl, Dienstverletzung, Betrug und Veruntreuung militärgerichtlich verurteilten Emil Harzenmoser, geb. 1871, von Oberhelfenswil, Kanton St. Gallen, Soldat des Bat. 81, II. Comp.

„Militärpflichtige Personen" im Sinne von Art. 1, Ziffer 4, der M.-Str.-G.-O. sind alle in die Stammkontrollen eingetragenen Militärpersonen; der Ausdruck ist gleichbedeutend mit „Militärs" („les militaires").

Einleitung.

A. Der Angeklagte Emil Harzenmoser ist durch Urteil des Militärgerichtes der VII. Armeedivision vom 8. Januar 1894 des Diebstahls, der schweren Dienstverletzung, des fortgesetzten Betruges und der Veruntreuung schuldig erklärt und zu einer Zuchthausstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten ohne Abzug der Untersuchungshaft, zur Kassation auf Lebenszeit und zum Verlust des Aktivbürgerrechts für die Dauer von 10 Jahren verurteilt worden.

Nach dem Ergebnis der Untersuchung hat der Angeklagte, obwohl ausser Dienst, vom 24. Oktober bis 21. November 1893 in reglementswidriger Weise seine Soldatenkleider sowie die Gradabzeichen eines Korporals, Aspirantenmütze und teilweise Sporen getragen.

Während dieser Zeit ist er als angeblicher Aspirant jeweilen zur halben Taxe, am 24. Oktober von St. Gallen nach Zürich, am 28. von Zürich nach St. Gallen, am 31. von St. Gallen nach Zürich, am 5. November von Zürich nach Weiach, am 9. von Weiach nach Aadorf, am 11. von Aadorf nach Zürich, am 12. von Zürich nach Basel und am 18. von Basel nach Zürich gereist. Auf diese Weise hat er die resp. Bahngesellschaften um einen Betrag von 14 Fr. 50 Rp. geschädigt. Am 16. November 1893 überschritt er in der genannten Ausrüstung die Grenze und trieb sich bis Abends in Deutschland herum.

Ohne Geldmittel suchte er sich bald unter eigenem, bald unter falschem Namen mit allerlei Betrügereien und schwindelhaften Angaben durchzubringen. Im ganzen hat er nach seinem eigenen Zugeständnis im Gesamtbetrage von circa 160 Franken 16 verschiedene Personen auf diese Weise geschädigt.

Endlich hat der Angeklagte die ihm von Dienstmann Fritschi in Basel übergebenen ein Paar Manchetten und Kragen im zugegebenen Werte von 6 Fr. 90 Rp. ohne dessen Erlaubnis mitgenommen und sich dadurch der Veruntreuung schuldig gemacht.

B. In der Verhandlung vor dem Militärgerichte beantragte der Verteidiger zunächst, das Gericht wolle sich als nicht zuständig erklären, eventuell die Akten durch ärztliche Untersuchung des Angeklagten und durch Einvernahme sämtlicher noch nicht einvernommenen Damnifikaten vervollständigen.

Das Militärgericht verwarf aber diese Begehren, indem es ausführte:

Jeder Schweizer, der das 20. Altersjahr angetreten habe, sei militärpflichtig. Nach Art. 5 der Militärorganisation hätte zwar der Angeklagte von der Ausübung der Wehrpflicht ausgeschlossen werden sollen; da dies jedoch nicht geschehen, sondern der Angeklagte thatsächlich längere Zeit Dienst geleistet und sich bei Begehung der eingeklagten Handlungen im Militärkleid befunden habe, unterliege er der Militärgerichtsbarkeit.

Eine Beweisergänzung sei zum Teil überflüssig, zum Teil lasse sich dieselbe durch die Einvernahme des Angeklagten erledigen.

C. Gegen dieses Urteil erhebt der Verteidiger des Angeklagten unter Berufung auf Art. 188, Ziff. 3 und 6, eventuell auch Ziff. 1 der Militärstrafgerichtsordnung das Kassationsbegehren.

Zur Begründung führt derselbe an:

Ad I. Kassationsgrund des Art. 188, Ziff. 3.

Nach Art. 1 der Militärorganisation in Übereinstimmung mit Art. 18 der Bundesverfassung sei jeder Schweizerbürger *wehrpflichtig.*

Durch die ärztliche Untersuchung und das Vorhandensein gewisser Erfordernisse werde der wehrpflichtige Schweizerbürger „militärdienstpflichtig". Unter dem allgemeinen Begriffe „wehrpflichtig" seien sowohl „Militärdienstpflichtige" als „Nichtmilitärdienstpflichtige" zu verstehen, unter den letztern nicht nur die Untauglichen, sondern auch diejenigen, die durch besondere Bestimmungen von der Dienstpflicht befreit respektive von derselben ausgeschlossen seien, Art. 2 und 4. Nach der letztern Bestimmung stehen also diejenigen, die nicht in bürgerlichen Ehren und Rechten seien, ausser der Militärdienstpflicht; diese dürfen und können keinen Militärdienst verrichten, die Qualifikation des Militärdienstpflichtigen komme ihnen nicht zu.

Art. 1 der Militärstrafgerichtsordnung bestimme nun positiv, wer der Militärgerichtsbarkeit und dem Militärstrafgesetz unterliege; die dort aufgeführten Per-

sonen müssen also die Qualifikation besitzen, wie sie diese Gesetzesvorschrift bestimme. Ziffer 1 dieses Artikels stelle einmal alle Personen schiechthin, die im eidgenössischen oder kantonalen Militärdienst stehen, unter Militärgerichtsbarkeit; diese werde in Ziffer 4 auch auf Personen ausgedehnt, die zwar ausserhalb des Dienstes im Militärkleid auftreten, jedoch mit der Beschränkung, dass der Militärgerichtsbarkeit nur wirklich *militärpflichtige* Personen unterstellt werden. Militärpflichtig und wehrpflichtig seien also Begriffe, die sich nicht decken. Unter Ziffer 4 fallen demnach z. B. die Ersatzsteuerpflichtigen niemals, wenn es solchen in den Sinn kommen sollte, sich als Soldaten zu verkleiden. Dass nur solche Personen gemeint seien, die nicht militärdienstpflichtig seien, zeige die Fassung des Nachsatzes zu Ziffer 4 „welche ausserhalb des Dienstes im Militärkleid auftreten"; bei Nichtmilitärdienstpflichtigen könne „von Dienst" überhaupt nicht gesprochen werden.

Im vorliegenden Falle stehe der Angeklagte seit 1888 ausser bürgerlichen Ehren und Rechten. Trotz der an denselben ergangenen Aufgebote, denen er unberechtigter Weise gefolgt, sei der Angeklagte nie militärdienstpflichtig geworden. Der Angeklagte sei nämlich im Jahre 1888 vom Kantonsgericht St. Gallen zu einer Zuchthausstrafe von einem Jahre verurteilt worden. Mit der Verurteilung zu Zuchthausstrafe sei aber ohne Ausnahme nach Artikel 14 des st. gallischen Strafgesetzbuches der Verlust der bürgerlichen Ehren und Rechte verbunden, welcher bis zur teilweisen oder gänzlichen Rehabilitation andauere, demnach sei also der Angeklagte heute noch im Kanton St. Gallen der bürgerlichen Ehren und Rechte verlustig. Für alle Zuchthaussträflinge müsse die Rehabilitation durch den Grossen Rat ausgesprochen werden. Der Angeklagte sei denn auch nie ins Aktivbürgerrecht getreten und weder wahl- noch stimmfähig geworden.

Durch irrtümliche Einstellung unter die Militärdienstpflichtigen sei der Angeklagte allerdings in den Fall gekommen, besondern Dienstbefehlen, wie Aufgeboten in die Rekrutenschule, Unteroffiziersschulen, Folge zu leisten. Die Frage, ob der Angeklagte militärdienstpflichtig geworden sei, müsse aber entschieden verneint werden. In jedem Momente, wo entdeckt worden wäre, dass er noch nicht rehabilitiert sei, wäre er einfach aus den Listen der Armee gestrichen worden. Nicht einmal ein administratives Verfahren wäre eingetreten, geschweige denn ein militärgerichtliches, das ihm seine militärische Qualität genommen hätte. Das Recht, Militärdienst zu thun, habe ihm immer gefehlt; trotz des von ihm geleisteten Militärdienstes sei er nie militärpflichtig geworden. Bei Begehung der eingeklagten Vergehen habe sich der Angeklagte nicht im Militärdienst befunden. Trotz seiner Uniformierung sei er eine nicht militärdienstpflichtige Person, ein verkleideter Civilist gewesen.

Ad II. Unzulässige Beschränkung der Verteidigung in mehreren für die Entscheidung wesentlichen Punkten.

Ein Begehren der Verteidigung auf Untersuchung des Angeklagten auf dessen geistige Zurechnungsfähigkeit habe in der Voruntersuchung mangels Zeit nicht vorgebracht werden können, weshalb dasselbe in der Hauptverhandlung habe gestellt werden müssen. Das planlose Herumreisen in Militärkleidern, das Sichaufspielen als Taktiker und Stratege lasse die Frage als berechtigt erscheinen, ob der Angeklagte nicht unter dem Drucke geistiger Krankheitserscheinungen stehe. Bezeichnend sei diesfalls die Art und Weise des Geständnisses über den Besuch in Hüningen zum Studium der dortigen Schiffsbrücke, Skizzenanfertigung u. s. w. Die Wünschbarkeit einer ärztlichen Untersuchung in solchen Fällen liege auf der

Hand. Die Verteidigung erblicke sodann auch darin, dass 12 Damnifikaten nicht einvernommen worden seien, eine für den Angeklagten nachteilige Lücke der Untersuchung. Die Abweisung der Beweisergänzungsanträge bedinge die Unmöglichkeit für das Militärgericht, die betreffenden Vergehen als vollendeten Betrug zu erklären, da bei diesem Delikt das Geständnis eines Angeklagten nie den ganzen Thatbestand umschliessen könne. In der Abweisung der diesfalls gestellten Ergänzungsfragen liege eine wesentliche Beschränkung der Verteidigung. Die Einvernahme des Betrogenen sei nicht nur opportun, sondern unerlässlich und gehöre zur Feststellung des Thatbestandes. Der Begriff des Betruges setze sich auch im Militärstrafgesetzbuch aus Irrtum und Beschädigung zusammen, diese müssen im Kausalzusammenhang stehen. Demnach liege kein vollendeter Betrug vor, wenn der Getäuschte die ihn schädigende Handlung auch ohne Täuschung vorgenommen hätte. Im vorliegenden Falle hätte durch die Einvernahme der geschädigten Personen klargelegt werden sollen, ob dieselben wirklich durch falsche Angaben bewogen worden seien, ihm Geld zu geben, oder ob sie ihn durchschaut und dem Angeklagten das Geld geliehen haben. Gerade jenen Personen gegenüber, mit denen der Angeklagte im Liebesverhältnis gestanden, sei die Aufwerfung dieser Frage wichtig; sehr wichtig auch dem Vater Oswald gegenüber, der vielleicht dem Freunde seines Sohnes und nicht dem Korporal das Geld geliehen habe. Ohne diese Ergänzung habe nicht auf vollendeten Betrug erkannt werden dürfen.

Als dritten Umstand, der eine Beeinträchtigung der Rechte der Verteidigung verursachte, führt das Kassationsgesuch die zu knappe Fassung der Anklage an, indem diese, statt die dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen im einzelnen anzuführen, sich mit einer summarischen Zusammenstellung, ohne Angabe der Damnifikaten, begnüge, aus welcher nur hervorgehe, dass eine Reihe betrügerischer Handlungen in Basel, Zürich und Aadorf stattgefunden haben.

D. Der Auditor der VII. Armeedivision stellt den Antrag auf Abweisung des Kassationsbegehrens, indem er einwendet:

I. Der Angeklagte unterstehe der Militärgerichtsbarkeit nach Massgabe des Art. 1, Ziff. 4 und 5 der Militärstrafgerichtsordnung; denn:

1. Derselbe sei wehrpflichtig gemäss Art. 18 der Bundesverfassung und Art. 1 der Militärorganisation; die Ausdrücke „wehrpflichtig", „militärpflichtig" und „militärdienstpflichtig" seien identisch.

2. Der Angeklagte sei von der Ausübung der Wehrpflicht nicht ausgeschlossen, da er in den Militärstammkontrollen als diensttauglich und dienstfähig kompariere und da er effektiv auch Dienst geleistet und so die Last des wirklichen Militärdienstes auf sich genommen habe. Die Stammkontrolle und das Dienstbüchlein seien öffentliche, eidgenössische Urkunden, denen vor den kantonalen Feststellungen der Vorrang gebühre.

3. Übrigens sei der Angeklagte im minderjährigen Alter kriminalisiert worden. Durch seine Einberufung in den Militärdienst nach erlangter Volljährigkeit sei seine Rehabilitation eo ipso erfolgt.

4. Für eine ausdehnende Interpretation des Art. 1, Ziffer 4, spreche das Kreisschreiben des Oberauditors vom 1. November 1890 und Salis Nr. 840.

II. Ebensowenig sei von einer wesentlichen Beeinträchtigung der Rechte der Verteidigung die Rede. Diesfalls könne nur der Antrag auf gerichtsärztliche Untersuchung des Angeklagten auf dessen geistigen Zustand fallen. Allein für

einen abnormalen Zustand sei nichts angeführt worden; jedenfalls läge keine Militäromanie vor.

Alle übrigen Beweisergänzungsfragen seien irrelevant. Die Verteidigung habe ihrerseits selbst nach Entgegennahme des Geständnisses von einer Beweisverhandlung abgesehen. Für die Voruntersuchung selbst haben die Polizeirapporte genügt, da diese das Geständnis des Angeklagten haben als richtig erscheinen lassen und das zur Vollendung des Betruges gehörende Requisit der Täuschung auch ohne Einvernahme der Damnifikaten objektiv gegeben sei (Tragen der Uniform, Korporalschnüre mit Mütze, Gebrauch fremder Namen).

E. Der Grossrichter der VII. Armeedivision bemerkt in seiner Eingabe:

I. Thatsächlich sei der Angeklagte trotz Art. 4 der Militärorganisation von der Ausübung der Wehrpflicht nicht ausgeschlossen worden; er habe vielmehr Militärdienst geleistet und die Vergehen in seinem Militärkleid begangen.

IIa. Der geistige Zustand des Angeklagten habe nichts Anormales aufgewiesen.

b. Formell wäre es zwar richtiger gewesen, alle Damnifikaten einvernehmen zu lassen. Allein aus dem Geständnis in den Untersuchungsakten und vor dem Militärgericht habe sich der Thatbestand auch der in Riesbach verübten Vergehen unzweifelhaft ergeben. Durch die nicht vollständige Einvernahme der Damnifikaten sei die Verteidigung nicht beschränkt worden. Dieselbe habe auch dem Grossrichter kein Gesuch um Vorladung von Zeugen gestellt, obgleich dies sowohl in der Anklageschrift als der Weisung des Oberauditors eventuell vorgesehen gewesen sei.

Entscheidungsgründe.

I.

Das militärgerichtliche Urteil wird zunächst und hauptsächlich aus dem Grunde angefochten, weil *das Gericht seine sachliche Zuständigkeit mit Unrecht angenommen habe.* (Art. 188, Ziff. 3, der Mil.-Str.-G.-O.)

In dieser Beziehung fällt in Betracht:

1. Der Angeklagte ist zu einer Zeit, da er noch im minderjährigen Alter gestanden hat, im Kanton St. Gallen zu einer Zuchthausstrafe verurteilt worden, die gemäss Art. 14 der st. gallischen Kantonsverfassung den Verlust der bürgerlichen Ehren und Rechte nach sich gezogen bezw. im vorliegenden Falle den Eintritt des Angeklagten in deren Besitz nach erlangter Volljährigkeit verhindert hat.

Nach Art. 4 der Militärorganisation wäre also der Angeklagte von der Ausübung der Wehrpflicht ausgeschlossen gewesen. Allein thatsächlich leistete er Militärdienst; er wurde in die Stammkontrolle eingetragen, eingekleidet und ausgerüstet und in verschiedene Militärkurse einberufen. Der Angeklagte hat den an ihn ergangenen Aufforderungen zum Einrücken in den Militärdienst jeweilen ohne Widerrede Folge geleistet und dadurch seinen Willen, die Dienstpflicht zu erfüllen, unzweideutig an den Tag gelegt.

2. Art. 1, Ziff. 4, der Mil.-Str.-G.-O. lautet:

„Der Militärstrafgerichtsbarkeit und dem Militärstrafgesetze des „Bundes sind unterworfen:

„4. Militärpflichtige Personen, welche ausserhalb des Dienstes „im Militärkleide auftreten."

Der Ausdruck „militärpflichtige Personen" in dieser Gesetzesstelle ist gleichbedeutend mit „Militärs" oder mit „in die Kontrolle eingetragene Militärpersonen". Diese Interpretation hat zunächst ihre Begründung in der Entstehung des Gesetzes selbst, andererseits sprechen dafür auch praktische Erwägungen.

Bei den Verhandlungen der nationalrätlichen Kommission über den Entwurf einer Militärstrafgerichtsordnung im August 1888 wollte ein Mitglied gemäss der ursprünglich vorgeschlagenen Fassung der Ziffer 4 („*Personen*, welche ausserhalb des Dienstes im Militärkleid auftreten") *auch Civilpersonen, die im Militärkleid auftreten, der Militärgerichtsbarkeit unterstellt wissen.*

Allein die Mehrheit der Kommission fand, dies gehe zu weit; sie erklärte ausdrücklich, dass nur diejenige Person, die in die Armeekontrollen eingetragen ist, und *wirklich Militärdienst thut*, der Militärgerichtsbarkeit unterworfen sein solle, wenn sie ausserhalb des Dienstes im Wehrkleid auftritt.

Eine solche Person, d. h. die Militärperson, begiebt sich gleichsam in den Militärdienst, wenn sie das Militärkleid anzieht, und sie soll nun, wenn sie im Militärkleid ein Verbrechen begeht, auch die Folgen der militärstrafrechtlichen Verantwortung auf sich nehmen.

Für diese Auffassung spricht auch der französische Gesetzestext in Art. 1, Ziff. 4, der Mil.-Str.-G.-O. („les militaires").

In concreto hat sich der Kassationskläger freiwillig in eine Situation begeben, von der jeder Dritte annehmen musste, er befinde sich im Militärdienst.

3. Vom praktischen Standpunkte aus ist zu bemerken, dass es auch im Interesse der militärischen Disciplin geboten erscheint, alle wirklich diensttuenden Personen, solange sie als solche zu betrachten sind, d. h. solange sie in den Stammkontrollen figurieren, in und ausser dem Militärdienste in Bezug auf ihre militärischen Obliegenheiten und alle Vorschriften militärischen Charakters gleich zu behandeln.

II.

Der Verteidiger ficht das Urteil des Militärgerichtes zweitens wegen *Beeinträchtigung der Rechte der Verteidigung* an. (Art. 188, Ziff. 6, der Mil.-Str.-G.-O.)

Er macht diesfalls geltend:

1. Die Damnifikaten hätten als Zeugen abgehört werden sollen.

Dieser Beschwerdepunkt erscheint nicht als begründet. Die Akten wurden dem Verteidiger vor der militärgerichtlichen Hauptverhandlung zur Einsicht zugestellt. Derselbe hat aber keine Veranlassung genommen, ein Begehren um Vorladung von Zeugen zur militärgerichtlichen Verhandlung zu stellen. Nachdem der Angeklagte selbst auf eine Vervollständigung der Akten ausdrücklich verzichtet hatte, wäre die vom Verteidiger in Gemässheit

von Art. 142 der Mil.-Str.-G.-O. nachträglich verlangte Vorladung von Zeugen zur Verhandlung nur unter der Voraussetzung geboten gewesen, dass das Gericht eine solche Massnahme im Interesse der Aufklärung der Sachlage als erforderlich angesehen hätte. Dies war aber nicht der Fall. Das Gericht hat sich mit einer eingehenden persönlichen Befragung des Angeklagten begnügt. Durch diese ist denn auch der Thatbestand der eingeklagten Vergehen genügend festgestellt worden.

Die Einvernahme der Damnifikaten hätte etwas Neues nicht mehr zu Tage fördern können, und ist daher in concreto mit Recht unterlassen worden.

2. Es sei unterlassen worden, dem Antrage des Verteidigers auf Untersuchung des Geisteszustandes des Angeklagten Folge zu geben.

Auch dieser Antrag ist vom Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellt worden. Es lag aber, nachdem das Gericht selbst aus eigener Anschauung und speciell aus der persönlichen Erscheinung und dem Benehmen des Angeklagten die Überzeugung gewonnen hatte, dass er die ihm zur Last gelegten Handlungen im vollen Bewusstsein ihrer Strafbarkeit verübt habe, kein Grund vor, nachträglich noch eine Untersuchung des Geisteszustandes des Angeklagten zu veranstalten.

3. Die Anklageschrift sei zu kurz und knapp abgefasst und entspreche nicht den in Art. 124 Mil.-Str.-G.-O. angeführten Erfordernissen.

In dieser Richtung hat der Verteidiger unterlassen, während der Hauptverhandlung vor Militärgericht einen Antrag zu stellen oder den angeblichen Mangel zu rügen.

Im Hinblick auf Art. 188, Abs. 2 der Mil.-Str.-G.-O. ist daher auf diesen Beschwerdepunkt materiell nicht einzutreten.

III.

Was endlich die eventuell vom Kassationskläger behauptete unrichtige Gesetzesanwendung anbelangt, so ist dem Gerichte mangels jeder nähern Begründung dieses Punktes von seite des Kassationsklägers nicht ersichtlich, worin eine Verletzung des Strafgesetzes durch das militärgerichtliche Urteil liegen soll.

Eine Gesetzesverletzung hat, soweit die Akten hierfür Anhaltspunkte bieten, nicht stattgefunden.

Erkenntnis.

1. Das Kassationsbegehren wird, soweit auf dasselbe überhaupt materiell eingetreten werden kann, als unbegründet abgewiesen.

2. Dieses Urteil ist nach Massgabe des Art. 197 Mil.-Str.-G.-O. zu eröffnen.

4. Urteil vom 28. April 1894 über das Kassationsgesuch des wegen Totschlagsversuch, Eigentumsbeschädigung, Verletzung eines Dienstbefehls und Drohung militärgerichtlich verurteilten Oskar Ryffe, Rebarbeiter, von Bözingen, Kanton Bern, geb. 1862, Soldat des Infant.-Bataillons 25, II. Comp.

Ein militärgerichtliches Urteil, durch das der Angeklagte wegen mehrerer zusammentreffender Verbrechen mit einer Gesamtstrafe belegt ist, kann nur als Ganzes aufgehoben werden, auch wenn das Gericht nicht für alle Verbrechen sachlich unzuständig war. — Für die Entscheidung der Frage, ob ein Militärpflichtiger ausserhalb des Dienstes „im Militärkleide" aufgetreten sei, kommt alles auf die Verumständungen des konkreten Falles an. — Eine Kombination von Ziff. 1 und Ziff. 4 des Art. 1 der Mil.-Str.-G.-O. zur Begründung der Militärstrafgerichtsbarkeit ist unzulässig; denn die beiden Bestimmungen („im Militärdienst" — „ausserhalb des Militärdienstes") schliessen sich aus. — Wenn jemand durch ein militärisches Delikt sich die Mittel zur Begehung anderweitiger Delikte verschafft, so ist nicht schon darum der militärische Richter auch zur Beurteilung der anderweitigen Delikte kompetent.

Einleitung.

A. Der Angeklagte Oskar Ryffe wurde durch Urteil des Militärgerichtes der III. Division vom 2. d. Mts. von der gegen ihn erhobenen Anklage auf Totschlagsversuch freigesprochen, dagegen der Eigentumsbeschädigung, der Verletzung eines Dienstbefehls und der Drohung schuldig erklärt und zu einer Zuchthausstrafe von 1½ Jahren, zur Einstellung im Aktivbürgerrecht auf die Dauer von 5 Jahren nach Verbüssung der Zuchthausstrafe, zur Kassation als Soldat und zur Tragung der Kosten verurteilt.

Diesem Urteil liegen folgende, durch die Untersuchung konstatierten Thatsachen zu Grunde:

Nachdem der Angeklagte am 5. März 1894 an der Waffeninspektion in Biel teilgenommen und dort ein Päckchen Notmunition gefasst hatte, kehrte derselbe um 5 Uhr nachmittags in etwas angetrunkenem Zustande nach Hause zurück, entledigte sich seiner militärischen Ausrüstung bis auf die Hosen und begab sich dann, mit den Militärhosen, im übrigen aber mit einem bürgerlichen Rock und Hut bekleidet, in mehrere Wirtschaften in Bözingen. Um 10 Uhr kam er in betrunkenem Zustand heim und blieb längere Zeit im Zimmer liegen. Als er erwachte, forderte er mit Ungestüm die Notmunition und stiess Drohungen aus, so dass sich sein Vater flüchtete. Die Mutter gab ihm die Patronen heraus, holte jedoch bei den übrigen Hausbewohnern Hülfe. Als der im gleichen Hause wohnende Ernst Maurer, Soldat bei Bat. 25 IV, erschien, bedrohte der Angeklagte auch ihn und gab auf ihn einen Schuss ab, worauf polizeiliche Hülfe requiriert wurde. Erst als der Angeklagte eingeschlafen war, wurde er verhaftet und weggeführt.

Von den 30 Patronen der Notmunition hat der Angeklagte 23 Stück verschossen. Zwei Schüsse sind durch die Zimmerdecke in die Wohnung der Eheleute Maurer gedrungen, ein Schuss durch die Zimmerthüre der Wohnung Ryffe und vier in die Wand neben dem südlichen Fenster rechts. Von diesem Fenster wurde eine Scheibe, vom westlichen drei Scheiben durch Schüsse zerbrochen. Im Nachbarhause Bühler drang ein Geschoss durch die Fenster in ein in jenem Moment gerade unbenutztes Schlafzimmer, ein anderes in einen Fensterladen; andere Geschosse zerbrachen mehrere Ziegel auf dem Dache. Verletzt wurde niemand.

B. In der Anklage wurde die Kompetenz der Militärgerichte für alle vier Anklagepunkte auf Art. 1, Ziff. 4, der Mil.-Str.-G.-O., die Anklage auf Verletzung eines Diensthefehls ausserdem auf Ziff. 5 des citierten Artikels gestützt.

In der militärgerichtlichen Hauptverhandlung wurde jedoch von der Verteidigung die Kompetenz der Militärgerichte bestritten, soweit sie sich auf Ziff. 4 des Art. 1 der Mil.-Str.-G.-O. stützte, d. h. in Betreff der Anklage auf Totschlagsversuch, Eigentumsbeschädigung und Drohung. Das Gericht hat diese Inkompetenzeinrede verworfen. Hierbei ging es von folgenden Erwägungen aus:

Wenn auch das Tragen von Militärhosen nicht unter allen Umständen als „Militärkleid" im Sinne des Art. 1, Ziff. 4, der Mil.-Str.-G.-O. betrachtet werden könne, so stehe die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung und sein Auftreten mit seinem Auftreten als Wehrmann in so naher Beziehung, dass er damals von jedermann habe als Militär angesehen werden müssen. Infolgedessen müsse der Richter annehmen, der Angeklagte habe nie aufgehört, sich als Militär zu gerieren, bezw. er sei, indem er in teilweiser Militärkleidung von seiner Waffe Gebrauch gemacht habe, wieder als Militär aufgetreten. Unter allen Umständen sei die Kompetenz der Militärgerichte für das dem Angeklagten zur Last gelegte Vergehen der Verletzung eines Diensthefehls begründet: und da die weitern Vergehen nur durch Verletzung des Dienstbefehls möglich gewesen seien, so müsse der militärische Richter auch für Beurteilung dieser Handlung als kompetent angesehen werden.

C. Unmittelbar nach Eröffnung dieses Kompetenzentscheides erklärte die Verteidigung, dass sie gestützt auf Art. 188, Ziff. 3, der Mil.-Str.-G.-O. gegen das Hauptturteil das Kassationsbegehren stellen werde. In der rechtzeitig eingegangenen Begründung des letztern wird daran festgehalten, dass das Auftreten in Militärhosen, im übrigen aber in bürgerlicher Kleidung, dem in Ziff. 4 des Art. 1 der Mil.-Str.-G.-O. enthaltenen Begriffe „im Militärkleid auftreten" nicht entspreche, und zur Begründung dieser Auffassung in der Hauptsache angeführt:

Der erwähnte Begriff „im Militärkleid auftreten" sei im Gesetze nicht näher definiert. Dagegen sei darunter offenbar das Auftreten in irgend einer reglementarischen Tenue (Diensttenue, Quartiertenue, bewaffnet oder unbewaffnet) zu verstehen. Allerdings könne nicht jede Unvollständigkeit in einer Tenue den Begriff ausschliessen; andererseits genüge aber auch nicht das Tragen irgend eines militärischen Kleidungsstückes, um dem Begriff zu entsprechen. Vielmehr sei in jedem einzelnen Fall zu untersuchen, ob die Kleidung derart sei, dass der betreffende Mann von dritten Personen als Soldat angesehen und respektiert worden sei.

Ein Mann in der Kleidung des Angeklagten werde aber stets als Bürger und nicht als Militär betrachtet. Am Tragen der Militärhosen sei bloss zu erkennen, dass der Angeklagte zur Armee gehöre und sich allenfalls des gesetzwidrigen Tragens von Militärkleidungsstücken schuldig mache. Aus dem Fehlen der übrigen

militärischen Kleidungsstücke sei aber zu ersehen, dass sich derselbe nicht im Militärdienst befunden habe und auch nicht als Militär habe auftreten wollen. Auch der Angeklagte habe sich nicht mehr als Militär, sondern als Bürger betrachtet. Gerade das Umkleiden habe den Zweck gehabt, nicht als Militär aufzutreten.

Der Gebrauch der Waffe begründe keinen militärischen Gerichtsstand; ebensowenig der Zusammenhang der eingeklagten Vergehen mit der Dienstbefehlsverletzung.

Nach der Mil.-Str.-G.-O. sei es wohl zulässig, dass, wenn von mehreren Handlungen die einen der Militärstrafgerichtsbarkeit, die andern der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterworfen seien, die erstern ebenfalls der bürgerlichen Gerichtsbarkeit überwiesen werden; dagegen sei es nirgends zulässig, Personen oder Handlungen, welche der bürgerlichen Strafgerichtsbarkeit unterliegen, dem militärischen Richter zur Beurteilung zu überweisen. Ein die Militärstrafgerichtsbarkeit begründender Zusammenhang zwischen der Dienstbefehlsverletzung und den übrigen eingeklagten Handlungen liege nicht vor; denn das Öffnen einer Büchse Notmunition schliesse noch keine Drohung, keine Eigentumsbeschädigung und keinen Totschlagsversuch in sich.

D. Der Auditor beantragt Verwerfung des Kassationsbegehrens, und zwar, soweit dasselbe die Verurteilung wegen Dienstbefehlsverletzung betrifft, deshalb, weil der Verteidiger die Kompetenz der Militärgerichte in diesem Punkt anerkannt habe, soweit dasselbe gegen das freisprechende Urteil von der Anklage auf Totschlagsversuch gerichtet ist, deshalb, weil dem Angeklagten gegen ein freisprechendes Urteil ein Rechtsmittel überhaupt nicht zustehe. Im übrigen wird ausgeführt:

Die Hosen bilden, gleich wie der Rock oder der Kaput, ein wesentliches Stück des Militärkleides. So lange sich der Soldat seiner Hosen nicht entäussere, so lange sei er als im Militärkleid befindlich zu betrachten.

Wer einen wesentlichen Teil des Militärkleides anziehe oder anbehalte, unterliege der Militärstrafgerichtsbarkeit. Auf die Stellung und das Erscheinen des Militärs nach aussen sei kein wesentliches Gewicht zu legen, namentlich da die Anwendbarkeit des Art. 1, Ziff. 4, der Mil.-Str.-G.-O. vom Willen des betreffenden Militärs abhange und es in seiner Willkür liege, die Kleidungsstücke auszuziehen und sich dadurch sofort der Militärstrafgerichtsbarkeit zu entziehen. Im vorliegenden Falle stehe das ganze Verhalten des Angeklagten im engsten Zusammenhang mit seiner Stellung als Soldat.

E. In seiner Eingabe vom 9. d. Mts. wünscht *der Oberauditor*, dass, sofern das Kassationsgericht eine Regel für alle solche Fälle, oder wenigstens für *die* Fälle, in welchen jemand im Dienst gewesen ist und einen *wesentlichen* Teil der Militärkleidung widerrechtlich anbehält, *nicht aufstellen*, sondern das freie Ermessen der Gerichte in jedem konkreten Falle walten lassen sollte, dieser Grundsatz in dem bestimmten Sinne aufgestellt werde, dass ein solches freies Ermessen nur für den betreffenden Fall massgebend, für keinen andern präjudizierlich und jedenfalls nicht zu einer Kassationsbeschwerde veranlassend sei.

Entscheidungsgründe.

a. In Bezug auf die Frage, inwieweit das militärgerichtliche Urteil vom 2. April 1894 Gegenstand der Kassationsbeschwerde und daher der Prüfung des Kassationsgerichtes unterstellt sein kann.

1. Das Kassationsbegehren des Verteidigers geht auf Kassation des Urteils des Kriegsgerichtes der III. Divivion vom 2. April 1894, entsprechend der nach Eröffnung des Inzidentalentscheides über die Kompetenzeinrede von der Verteidigung abgegebenen Erklärung, „sie werde die Kassation des Haupturteils begehren".

Nach Art. 192 der Mil.-Str.-G.-O. unterliegen der Prüfung des Kassationsgerichtes nur „*die gestellten Anträge*".

2. Das Militärgericht hat den Angeklagten der Eigentumsbeschädigung, Verletzung eines Dienstbefehls und Drohung schuldig erklärt und zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1½ Jahr Zuchthaus nebst Zusatzstrafen verurteilt.

Nach dem in Art. 34 des Bundesgesetzes über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen vom 27. August 1851 für den Fall des realen Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen anwendbar erklärten Strafschärfungsprinzip belegte das Gericht den Verurteilten in Anwendung von Art. 130 und 135 litt. a des citierten Gesetzes mit der auf Eigentumsbeschädigung angedrohten Strafe, wobei die übrigen Vergehen (Verletzung eines militärischen Dienstbefehls und Drohung) als Schärfungsgründe berücksichtigt wurden.

3. Infolge des unter Ziffer 2 dargestellten, durchaus gesetzmässigen Vorgehens des Gerichts bei Zumessung der Strafe ist nicht ersichtlich, welche Quote der Freiheitsstrafe den Verurteilten wegen jedes einzelnen Vergehens, dessen er schuldig befunden wurde, trifft. Insbesondere kann nicht ermittelt werden, welcher Teil der Strafe auf die Verletzung des Dienstbefehls, d. h. auf das, wie allseitig zugegeben wird, nach Art. 1, Ziff. 5, der Mil.-Str.-G.-O. unzweifelhaft der militärischen Strafgerichtsbarkeit unterstellte Vergehen des Oskar Ryffe, entfällt. Dagegen steht fest, dass nach Art. 70 des Gesetzes vom 27. August 1851 dieses Vergehen für sich allein mit höchstens 6 Monaten Gefängnis hätte geahndet werden können

Daraus ergiebt sich, dass es nicht anginge, das militärgerichtliche Urteil, auch wenn nicht die Kassation desselben in seiner Ganzheit anbegehrt wäre, in Hinsicht auf das Vergehen der Dienstverletzung aufrecht zu erhalten, im übrigen aber aufzuheben. Es ist vielmehr unerlässlich, dass von dem zuständigen Gerichte in diesem Falle ein neues Urteil gefällt werde.

Das Kassationsgericht wäre nicht kompetent, dieses Urteil zu fällen; denn nach Art. 194 der Mil.-Str.-G.-O. steht ihm eine solche Befugnis bloss in dem Falle zu, wo die Kassation wegen falscher Anwendung des Gesetzes stattfindet, ein Fall, der hier nicht zutrifft.

4. Wenn das Divisionsgericht in Bezug auf die Anklage betreffend Totschlagsversuch als sachlich unzuständig erscheinen sollte, so müsste auch das freisprechende Erkenntnis dieses Gerichtes in Bezug auf diesen Anklagepunkt dahinfallen.

Der Kassationskläger macht in seinem Begehren keinen Unterschied in Betreff der Kompetenz des Militärgerichtes zur Beurteilung der Anklage auf Totschlagsversuch, Eigentumsbeschädigung und Drohung; er greift das Fundament der militärgerichtlichen Kompetenz in allen diesen drei Richtungen an.

Nachdem in so allgemeiner Fassung dem Kassationsgerichte von hiezu berechtigter Seite ein Antrag auf Unzuständigkeitserklärung des Gerichtes, das geurteilt hat, eingereicht ist, kann auch das Kassationsgericht diesfalls keinen Unterschied machen.

b. In Bezug auf die Frage, ob der Anregung des Oberauditors Folge zu geben sei, welche dahin geht, es möge eine für alle künftigen, eventuell wenigstens für die dem gegenwärtigen analogen Fälle massgebende Entscheidung getroffen, oder dann erklärt werden, dass die Gerichte in jedem einzelnen Falle nach freiem, durch das Rechtsmittel der Kassationsbeschwerde nicht anfechtbarem Ermessen feststellen dürfen, ob die Voraussetzung der Militärstrafgerichtsbarkeit nach Art. 1, Ziff. 4, der Mil.-Str.-G.-O. gegeben sei.

1. Die Beurteilung der Frage, ob ein Militärpflichtiger ausserhalb des Dienstes im Militärkleid aufgetreten sei und deshalb für eine von ihm in dieser Bekleidung begangene Handlung der Militärstrafgerichtsbarkeit unterliege, dem Ermessen der Militärgerichte in dem Sinne anheimzugeben, dass eine Kassationsbeschwerde gegen ihre Erkenntnisse ausgeschlossen wäre, erscheint als unstatthaft.

Zu einer solchen Entscheidung fehlt dem Kassationsgerichte vor allem die gesetzliche Kompetenz. Das Gericht kann wohl bei den seiner Prüfung unterstellten Fällen jeweils in den Entscheidungsgründen Grundsätze aufstellen, die für seine eigene Praxis massgebend sein sollen. Allein der Befugnis der Parteien, das Rechtsmittel der Kassationsbeschwerde zu ergreifen, kann dadurch nicht Eintrag gethan werden. Das Gesetz sieht diesfalls keine Beschränkung vor. Die Ergreifung des Rechtsmittels ist daher zulässig, auch wenn sie aussichtslos erscheint. Übrigens steht jedem Gerichte die freie Entscheidung zu, ob es eine bisher festgehaltene Praxis verlassen und neuen Gesichtspunkten folgen wolle; es kann daher von absoluter Aussichtslosigkeit eines Rechtsmittels in keinem Falle gesprochen werden.

2. Gerade weil bei dieser Frage jeweilen alles auf die Verumständungen des konkreten Falles ankommt, ist es auch sachlich unthunlich, sei es für alle künftigen Fälle, sei es für solche einer bestimmten Kategorie, bindende Regeln der Beurteilung aufzustellen.

Zur Begründung der Militärstrafgerichtsbarkeit nach Art. 1, Ziff. 4, der Mil.-Str.-G.-O. gehören gewiss zwei konstitutive Elemente, ein subjektives und ein objektives; es ist erforderlich, dass sowohl der Dienstpflichtige nach seinem Anzuge sich als Militär betrachten musste, als auch, dass dieser Anzug andere ihn als Militär erkennen liess. Welcher Teil

der Militärkleidung nun aber hiefür als „wesentlich" gelten kann, darüber lässt sich schwerlich eine für alle Fälle zutreffende Regel aufstellen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes, zumal im französischen Text, dürfte gesagt werden, dass ein Teil der Militärkleidung nicht genüge, sondern das ganze „Militärkleid" („l'uniforme") erforderlich sei, um eine Person ausserhalb des Dienstes als Militär erscheinen zu lassen. Allein es leuchtet sofort ein, dass damit dem zufälligen Fehlen des einen oder andern Teiles der Militärkleidung ein unzukömmlicher Einfluss auf die Beurteilung des konkreten Falles eingeräumt würde.

Wollte man mit dem Oberauditor die Fälle ausscheiden, „wo jemand im Dienste gewesen ist und einen wesentlichen Teil der Militärkleidung widerrechtlich anbehält", so sähe man sich, abgesehen von der Schwierigkeit, zwischen wesentlichen und unwesentlichen Teilen der Militärkleidung zu unterscheiden, doch wieder genötigt, zu specialisieren.

Wie lange nach der Entlassung ist jemand als „im Dienste gewesen" zu betrachten?

Wann behält er „widerrechtlich" einen Teil der Militärkleidung an?

Es ist überhaupt die principielle Frage aufzuwerfen:

> Kommt es auf die Widerrechtlichkeit des Anziehens des Militärkleides an? (Vergl. Verhandlungen der nationalrätlichen Kommission über den Entwurf der Mil.-Str.-G.-O. vom August 1888, Separatabdruck S. 6; B.-Blatt 1888, IV, S. 550.)

c. In Bezug auf die Sache selbst.

1. Das Militärgericht der III. Division hat seine Zuständigkeit zur Beurteilung der sämtlichen gegen Oskar Ryffe gerichteten Anklagen formell mit der Bestimmung des Art. 1, Ziff. 4, der Mil.-Str.-G.-O. begründet, zufolge welcher die *ausserhalb des Dienstes im Militärkleide auftretende* militärpflichtige Person der Militärstrafgerichtsbarkeit und dem Militärstrafgesetze des Bundes unterworfen ist. Materiell aber führt es eine Reihe von thatsächlichen Momenten an, die diesen Kompetenzanspruch unterstützen sollen, indem aus denselben für den Richter der Schluss sich ergeben müsse, „der Angeklagte habe niemals aufgehört, sich als Militär zu gerieren, oder sei, indem er in teilweiser Militärkleidung von seiner Waffe Gebrauch machte, wieder als Militär aufgetreten". Im weitern findet das Gericht die militärische Gerichtsbarkeit für die Anklagepunkte betreffend Totschlagsversuch, Eigentumsbeschädigung und Drohung begründet in dem Zusammenhang dieser Handlungen mit dem unzweifelhaft der Jurisdiktion des Militärgerichts unterliegenden Vergehen der Verletzung eines Dienstbefehls.

Ohne diese Verletzung, sagt das Gericht, wären die übrigen Vergehen nicht möglich gewesen, demgemäss müsse der mititärische Richter auch für die letztern als kompetent angesehen werden.

2. Die Militärstrafgerichtsbarkeit begründet für den Bürger die Unterwerfung unter ein Sonderrecht. Nach der Natur der Sache und gemäss

dem in der Geschichte der Gesetzesberatung (vergl. insbesondere: Verhandlungen der nationalrätlichen Kommission von 1888) deutlich hervortretenden und durch die Fassung des Gesetzes selbst klar ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers ist die Anwendung der Militärstrafgerichtsbarkeit genau auf die im Gesetze vorgesehenen Fälle zu beschränken. Die bezüglichen Bestimmungen sind strikte zu interpretieren und dürfen keine ausdehnende Interpretation erfahren. Das gilt insbesondere von den unter Ziffer 4 und 5 des Art. 1 der Mil.-Str.-G.-O. vom 28. Juni 1889 angeführten Fällen, in welchen Militärpflichtige ausserhalb des Dienstes der Militärstrafgerichtsbarkeit unterworfen sein sollen.

Wenn das urteilende Militärgericht die Ziffer 4 des citierten Artikels für anwendbar hält, wie im vorliegenden Falle, so muss sich der militärgerichtliche Kompetenzanspruch *auf diese Gesetzesstelle* stützen können, d. h. der zu beurteilende Militärpflichtige muss thatsächlich ausserhalb des Dienstes im Militärkleid aufgetreten sein. Eine Kombination von Ziffer 1, die von den in Militärdienst befindlichen Personen handelt, und von Ziffer 4 des genannten Artikels ist durchaus unzulässig; denn die beiden Bestimmungen schliessen sich aus.

Es ist darum nicht ersichtlich, was die vom Militärgerichte im Beschwerdefalle zur Unterstützung der Anwendbarkeit von Art. 1, Ziff. 4, herbeigezogenen anderweitigen Thatumstände und Schlussfolgerungen, wie: der Angeklagte habe *niemals* aufgehört, sich als Militär zu gerieren, oder: er sei *wieder* als Militär aufgetreten, zur Begründung der militärgerichtlichen Kompetenz beitragen können.

Diese Argumente beruhen auf der Vorstellung, der Angeklagte habe eigentlich den Militärdienst noch nicht verlassen gehabt, als er die eingeklagten Handlungen beging. Das Militärgericht selbst aber hat — wie dem Kassationsgericht scheint, mit Recht — diese Vorstellung nicht zu einem bestimmt ausgesprochenen Satze verdichtet; denn es ist gewiss anzunehmen, der von einer eintägigen Waffeninspektion entlassene Militär befinde sich, zu Hause angekommen, nach mehrstündigem Wirtshaussitz in bürgerlichem Rock und Hut, nicht mehr im Militärdienste.

Wenn dem aber so ist, so kann es sich nach Ziffer 4 l. c. nur fragen, ob der Angeklagte „im Militärkleide aufgetreten“ sei, nicht: ob „er sich als Militär geriert“ habe. Das militärische Gebaren einer Person begründet für dieselbe nicht die Unterwerfung unter die militärische Gerichtsbarkeit.

Ebensowenig kann es gebilligt werden, wenn aus dem Umstande, dass die Verletzung eines militärischen Dienstbefehls jemandem die Mittel zur Begehung anderweitiger Delikte bietet, gefolgert werden will, es sei der militärische Richter auch für diese weitern Vergehen kompetent.

Im Beschwerdefalle war das in den Artikeln 69 und 70 des Militärstrafgesetzes mit Gefängnis bis auf 6 Monate bedrohte Vergehen der Nichtbefolgung eines allgemeinen Dienstbefehls (Erlass des eidgenössischen Militärdepartements vom 20. April 1893) durch die ausserdienstliche Ver-

wendnng der Notmunition seitens des Angeklagten vollendet. Hierfür ist er unzweifelhaft, wie es Ziffer 5 des genannten Erlasses des Militärdepartements in Anssicht stellt, nach Massgabe des Militärstrafgesetzes zu bestrafen. Nicht aber kann die ausserdienstliche Verwendung als solche die Anwendnng des Militärstrafgesetzes anf die Handlungen nach sich ziehen, in welchen sie (die Verwendung) bestanden hat.

Man kann es vermissen, dass das Gesetz nicht auch für den Wehrmann, der seine Waffe und Munition missbraucht, mit denselben verbrecherische Handlungen verübt, den militärischen Gerichtsstand aufgestellt hat. Solange jedoch das Gesetz eine solche Bestimmung nicht enthält, ist die militärgerichtliche Kompetenz nicht daraus abzuleiten, dass solcher Missbranch auch und zwar vor allem aus eine militärische Dienstpflichtverletzung bildet.

3. Demnach kann es sich in casu mit Bezug auf die Anklagen betreffend Totschlagsversuch, Eigentumsbeschädigung und Drohung lediglich fragen, ob der Angeklagte zur Zeit, als er der Anklage znfolge diese Handlungen begangen hat, im Militärkleide aufgetreten sei.

Diese Frage ist zu verneinen. Sobald die Vorstellung, der Angeklagte habe sich zu jener Zeit nach seinem Gebaren eigentlich noch im Militärdienste befunden, er sei *noch* oder *wieder* als Militär aufgetreten, beseitigt ist, und man sich die Frage so stellt: würde die militärische Gerichtsbarkeit anzunehmen sein, wenn der Angeklagte an irgend einem folgenden Tage abends 10 Uhr, mit Ausnahme der Hosen bürgerlich gekleidet, in seinem Schlafzimmer und von diesem aus durch die Fenster der Wohnung die nämlichen Handlungen, deren er beschuldigt ist, begangen hätte? so muss die Antwort verneinend ausfallen. Denn es kann in solchem Falle nicht gesagt werden, der Betreffende sei in seinem Militärkleide aufgetreten. Er hat vielleicht, durch den übermässigen Alkoholgenuss betäubt, im Wahn, Militär zu sein, gehandelt. Aber die Wahnvorstellung einer Person begründet weder subjektiv, noch objektiv — für das Urteil anderer — einen wirklichen Zustand. Bei seinem Naturell hätte Ryffe an jenem Abend oder an einem folgenden nach reichlichem Schnapsgenusse in ganz gleicher Weise sich als Militär fühlen können, auch ohne die Militärhosen anzuhaben. Seine Familiengenossen und die Nachbarn haben in ihm wohl den seine Waffe und Munition missbrauchenden Infanteristen gesehen, aber keineswegs sein Thun als ein militärisches „Auftreten", ein „Auftreten im Militärkleide" angesehen.

4. Nach den Ausführungen unter litt. a muss, wenn die Frage der Militärgerichtsbarkeit in Betreff der Anklagen auf Totschlagsversuch, Eigentumsbeschädigung und Drohung verneint wird, das militärgerichtliche Urteil auch in Bezug auf das Vergehen der Dienstbefehlsverletzung aufgehoben werden. Man kann zwar formell scheiden zwischen dem Schulderurteil und der Strafzumessung; das erstere könnte ohne die letztere aufrechterhalten und der Fall bloss zu neuer Strafverhängung für das militärische Vergehen an das Militärgericht zurückgewiesen werden. Dem

steht aber entgegen, dass der Bundesrat in einem Falle wie der vorliegende nach Art. 5 der Mil.-Str.-G.-O. eine Entscheidung zu treffen hat, ob die militärische *und* die bürgerliche Strafgerichtsbarkeit in Bewegung zu setzen oder die ausschliessliche Beurteilung der Sache dem bürgerlichen Gerichte zu übertragen sei. Diese Entscheidung hat der Bundesrat nach dem Ergebnis der Prüfung des Kassationsgerichts nun erst noch zu treffen.

Es muss daher der ganze Fall unpräjudiziert dem Bundesrate nach Massgabe des citierten Art. 5 zur Verfügung über diese Jurisdiktionsfrage unterbreitet werden.

Erkenntnis.

1. Dem Beschwerdeführer ist das Kassationsbegehren zugesprochen.
2. Demgemäss wird das Urteil des Militärgerichtes der III. Division vom 2. April 1894 aufgehoben.
3. Die Akten werden im Hinblick auf Art. 5 der Militärstrafgerichtsordnung dem Bundesrat übermittelt zur Entscheidung der Frage, ob das militärische Vergehen der Verletzung eines Dienstbefehls dem Militärgericht und die übrigen Anklagepunkte, gerichtet auf Totschlagsversuch, Eigentumsbeschädigung und Drohung, dem bürgerlichen Gerichte, oder ob die Behandlung des ganzen Falles dem letztern überwiesen werden solle.
4. Dieses Urteil ist dem Oberanditor, dem Angeklagten und dem Grossrichter, sowie dem h. Bundesrat, letzterem unter Übermittlung der Akten, zu eröffnen (Art. 197 der Mil.-Str.-G.-O.).

5. Urteil vom 21. Mai 1894 über das Kassationsgesuch des wegen Eigentumsbeschädigung militärgerichtlich verurteilten Friedrich Scherrer von Märstetten, Kanton Thurgau, geb. 1867, Soldat der Pont.-Comp. 6, in Uhwiesen, Kanton Zürich.

Einem Antrage auf Freisprechung des Verurteilten kann vom Kassationsgerichte in keinem Falle Statt gegeben werden. — Das Geständnis des Angeklagten kann gemäss Art. 144, Abs. 2, der Mil.-Str.-G.-O. nur dann ohne weitere Beweisverhandlung zu einem Schuldurteil führen, wenn es „unumwunden“ ist und „über seine Glaubwürdigkeit kein Zweifel besteht“. Die Nichtbeachtung dieser Bestimmung ist als Kassationsgrund nach Art. 188, Ziff. 5, der Mil.-Str.-G.-O. („Verletzung einer wesentlichen Vorschrift über das Verfahren“) anzusehen.

Einleitung.

A. Der Angeklagte ist beschuldigt, in der Nacht vom 13./14. Februar 1894, da er nach in Dachsen bestandener Gewehrinspektion sich noch im Wehrkleid befand, längs der Strasse Laufen-Uhwiesen widerrechtlich fremdes Eigentum beschädigt zu haben, indem er mit seinem Faschinenmesser einen Zwetschgenbaum

des Schlossbesitzers Wegenstein in Laufen im Werte von circa 4 Fr. abschnitt und 37 Rebstöcke verschiedener Rebbesitzer von Uhwiesen ganz oder teilweise zerhieb, wodurch er einen weitern Schaden von cirka 37 Fr. stiftete.

Gestützt auf seine sowohl in der Untersuchung, als in der militärgerichtlichen Hauptverhandlung abgegebene Erklärung, dass er die ihm zur Last gelegte That zugestehe, obwohl er von derselben nichts wisse, da er auf seinem Heimwege von Schaffhausen nach Uhwiesen über Dachsen gegangen sei, und nicht an der Schädigungsstelle vorbei, hat das Militärgericht der VI. Division mit Urteil vom 16. April 1894 den Angeklagten *gestützt auf dessen Geständnis* der Eigentumsbeschädigung im Betrage von unter 40 Fr. schuldig erklärt und zu drei Monaten Gefängnis und zur Tragung der Kosten verurteilt.

B. Gegen dieses Urteil hat der Verteidiger rechtzeitig das Kassationsbegehren angemeldet. Zu dessen Begründung wurde demselben eine mit dem 20. April, nachmittags 3 Uhr, ablaufende Frist angesetzt. Diese wurde am genannten Tage mittags 12 Uhr der Post übergeben, gelangte jedoch erst nach Ablauf der Frist, nämlich 3¼ Uhr, in den Besitz des Grossrichters.

Der Verteidiger beantragt zunächst Freisprechung des Angeklagten, eventuell Rückweisung des Falles an das Militärgericht behufs Durchführung des Beweisverfahrens. Als Kassationsgründe werden geltend gemacht:

I. Verletzung wesentlicher Vorschriften über das Verfahren Art. 188, Ziff. 5, der Mil.-Str.-G.-O.

II. Unzulässige Beschränkung der Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte.

Zur Begründung wird ausgeführt:

Ad I. Ein Geständnis des Angeklagten liege nicht vor.

Allerdings habe der Angeklagte, nachdem er während acht Tagen im Untersuchungsverhaft gewesen, in der Absicht, aus demselben entlassen zu werden, und für sich und seine Familie den Lebensunterhalt verdienen zu können, sich schuldig erklärt, nachdem ihm der gestiftete Schaden auf ca. 40 Fr. angegeben worden sei, in der Meinung, dass die Sache durch Ersatz des Schadens gedeckt sei. Auch vor dem Untersuchungsrichter habe er an dieser Darstellung festgehalten, weil er im gleichen Rechtsirrtum befangen gewesen und aus falschem Ehrgefühl seine frühere Aussage nicht habe widerrufen wollen.

Seinem amtlichen Verteidiger habe er ebenfalls erklärt, die That eingestehen zu wollen, trotzdem er nicht schuldig sei. In gleicher Weise habe er auch in der Hauptverhandlung auf die Frage des Grossrichters die Erklärung abgegeben, die That auf sich nehmen zu wollen. Erst auf dessen weitere Fragen über den genauen Hergang der von ihm angeblich begangenen That, habe er die Vorgänge so dargestellt, wie sie sich wirklich ereignet haben und wie er sie immer angegeben, nämlich so, dass er auf seinem Heimweg von Laufen nach Uhwiesen über Dachsen gegangen und demnach nicht am Thatort vorbeigekommen sei. Von dieser Sachdarstellung sei der Angeklagte übrigens nie abgewichen. Hätte ihn der Statthalter oder der Untersuchungsrichter über die nähern Umstände der That befragt wie es der Grossrichter gethan, so wäre die Unrichtigkeit des Geständnisses schon von Anfang an klar zu Tage getreten.

Da das Gesetz den Widerruf eines Geständnisses nicht verbiete, und überdies die Erklärung des Angeklagten, die That begangen zu haben, nicht mit der von ihm gegebenen Sachdarstellung im Einklang gestanden habe, so könne von

einem Geständnis im eigentlichen Sinne des Wortes, welches als glaubwürdig und beweisbildend angesehen werden dürfe, nicht die Rede sein. Vielmehr müsse gerade der Umstand, dass der Angeklagte nach seiner Darstellung die That nicht begangen haben könne, trotz der widersprechenden Erklärung, die That zu gestehen, dahin interpretiert werden, dass er sich als nichtschuldig erklärt habe.

Sofern sich daher das Urteil auf das Geständnis des Angeklagten stütze, verstosse es gegen die Vorschrift des Art. 159 der Mil.-Str.-G.-O. Darnach hätte das Beweisverfahren nach Vorschrift von Art. 145 u. ff. des citierten Gesetzes eingeleitet werden sollen. Da dies nicht geschehen, verstosse das Urteil auch gegen Art. 145 und 146 des citierten Gesetzes und involviere einen Verstoss gegen wesentliche Vorschriften des Verfahrens im Sinne von Art. 188, Ziff. 5.

Ad II. Es liege nur ein Indizienbeweis vor, der in erster Linie darauf basiere, dass der Experte Himmel in seinem Gutachten erkläre, die Schädigungen seien mittelst eines Faschinenmessers verübt worden. Allein ein zwingender Schluss in dieser Richtung sei nicht statthaft, zumal der Experte selbst erkläre, dass einzelne Schnitte eher mit einem Gertel oder scharfen Messer hervorgebracht worden seien.

Sobald aber die Annahme hinfällig werde, dass man den Thäter im Träger eines Faschinenmessers zu suchen habe, so fallen sämtliche gegen den Kläger erhobenen Anschuldigungen weg und erweise sich die Untersuchung als höchst unvollständig, weil dieselbe auf andere Personen gar nicht ausgedehnt worden sei.

Anderer Beweis gegen den Angeklagten, als dass er ein Faschinenmesser in der kritischen Nacht getragen, dass er sich von Laufen nach Uhwiesen begeben habe und dass er nicht im stande sei, nachzuweisen, dass er seinen Heimweg über Dachsen genommen habe, sei durch die Untersuchung nicht erbracht worden. Insbesondere sei nicht erwiesen, dass der Angeklagte auf seinem Heimweg am Thatort vorbeigekommen, oder dass die That mit *seinem* Faschinenmesser verübt worden sei.

C. Der *Auditor* der VI. Division beantragt Abweisung des Kassationsbegehrens, indem er anführt: Die angebliche unzulässige Beschränkung der Verteidigung und die Verletzung wesentlicher Vorschriften über das Verfahren betreffen einen und denselben Punkt: die Verurteilung des Angeklagten ohne weitere Beweiserhebung ausser den durch die Einvernahme des Angeklagten und des Zeugen Gemeindeammann Bertschi erfolgten Feststellungen. Diese haben dem Auditor und den Gerichtsmitgliedern für den Schuldbeweis durchaus genügend geschienen. Es seien daher alle Weiterungen überflüssig gewesen.

D. In seiner Berichterstattung macht der *Grossrichter* darauf aufmerksam, dass die Begründung des Kassationsbegehrens bei ihm erst nach Ablauf der angesetzten Frist eingegangen sei. Im übrigen erklärt derselbe, es sei unrichtig, dass sich das Urteil darauf stütze, dass der Angeklagte sein Alibi nicht nachzuweisen im stande gewesen sei.

Entscheidungsgründe.

1. Es frägt sich zunächst, ob auf das vorliegende Kassationsgesuch materiell überhaupt eingetreten werden kann, oder ob nicht dasselbe wegen Versäumnis der zur Einreichung der Begründung angesetzten Frist als dahingefallen zu betrachten ist.

In dieser Richtung steht soviel fest, dass die Kassation des Urteils innerhalb der in Art. 189, Abs. 2, der Mil.-Str.-G.-O. bestimmten Frist dem Gerichtsschreiber des Militärgerichts angemeldet, die schriftliche Begründung des Gesuches aber erst nach Ablauf der dem Verteidiger hierfür angesetzten Frist beim Grossrichter eingegangen ist. Dagegen ist dieselbe, wie der Poststempel des Couverts zeigt, vor Ablauf der Frist der Post übergeben worden.

Die Mil.-Str.-G.-O. enthält keinerlei Bestimmungen darüber, wie es bei Berechnung von Fristen in den Fällen zu halten sei, wo für Übermittlung von Eingaben die Post benntzt wird.

Es rechtfertigt sich, die einschlägigen Vorschriften des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege analog zur Anwendnng zu bringen. Darnach mnss die Frist als eingehalten betrachtet werden, wenn die Eingabe am letzten Tage der Frist, beziehungsweise wenn diese nach Stnnden berechnet wird, *vor* Ablauf des hierfür festgesetzten Termins der schweizerischen Post übergeben wird. Dies trifft nun in der That im vorliegenden Falle zu.

Übrigens wurde mit der Ansetzung der Frist zur Einreichung der Begründung keine Androhnng verbunden, insbesondere nicht für den Fall der Nichteinhaltnng der Frist Ausschluss der Begründnng respektive Hinfälligkeit des Kassationsbegehrens angedroht.

Es liegt daher überall kein Grund vor, auf das Materielle der Sache nicht einzutreten.

2. Der Verteidiger des Angeklagten beantragt in erster Linie Freisprechung desselben. Allein diesem Antrage kann selbst unter der Voraussetzung, dass das Kassationsbegehren als begründet erklärt und das Urteil des Militärgerichtes aufgehoben werden sollte, keine Folge gegeben werden. Eine Freisprechung, d. h. die Ausfällung eines neuen Urteils dnrch das Kassationsgericht, wäre nur dann statthaft, wenn die Kassation des angefochtenen Urteils wegen falscher Anwendung des materiellen Strafrechts ausgesprochen würde. Dieser Kassationsgrund wird aber gar nicht geltend gemacht. In allen übrigen Fällen ist das Kassationsgericht zur Fällnng eines Urteils gar nicht befugt. Wenn nämlich die Kassation aus dem Grunde ausgesprochen wird, weil sich das urteilende Militärgericht mit Unrecht als znständig erklärt hat, so spricht das Kassationsgericht lediglich die Unznständigkeit der Militärgerichte aus (Art. 195); wird das Urteil aus einem andern Grunde kassiert, so weist das Kassationsgericht die Sache an das Divisionsgericht, welches geurteilt hat, oder an das Militärgericht einer andern Division (Art. 196).

3. Das Militärgericht hat im vorliegenden Falle ausschliesslich auf das Geständnis des Angeklagten abgestellt, nnd es frägt sich demnach, ob ein solches im Sinne des Art. 144, Abs. 2, der Mil.-Str.-G.-O. vorliege. Nur ein unumwundenes Geständnis im Sinne dieser Gesetzesstelle, über dessen Glaubwürdigkeit keine Zweifel bestehen, kann zu einer Verurteilung genügen und das Gericht von der Pflicht zur Durchführung

eines weitern Beweisverfahrens, mit Zustimmung des Auditors und des Verteidigers, entheben.

Nach der Aktenlage ist zwar anzunehmen, es sei ein Geständnis erfolgt; denn der Angeklagte hat sowohl vor dem bürgerlichen Untersuchungsbeamten, als auch vor dem militärischen Untersuchungsrichter und in der militärgerichtlichen Verhandlung die Erklärung abgegeben, die strafrechtliche Verantwortung für die ihm zur Last gelegte That auf sich nehmen zu wollen. Allein, da der Angeklagte weiter erklärte, seinen Heimweg von Laufen nach Uhwiesen über Dachsen genommen zu haben und daher nicht am Thatort vorbeigekommen zu sein, und dass er eigentlich von der Schädigung gar nichts wisse, so kann jener Erklärung die Bedeutung eines Geständnisses im Sinne der citierten Gesetzesstelle nicht beigemessen werden. Nur wenn ein *unumwundenes* Geständnis vorliegt, dessen objektive Wahrheit aktengemäss festgestellt oder sonst zur Überzeugung des Richters erbracht ist, kann von einer weitern Beweisverhandlung abgesehen werden. Als ein solches Geständnis kann aber die Erklärung des Angeklagten nicht aufgefasst werden.

Zur Erforschung der Wahrheit des Geständnisses ist in der Untersuchung nichts gethan worden. Nachdem der Angeklagte erklärte, die ihm zur Last gelegte That auf sich nehmen zu wollen, hätte der Untersuchungsrichter die Pflicht gehabt, auf die Verhältnisse einzutreten und die nähern Verumständungen festzustellen. So hätte u. a. schon das Gutachten des Experten Himmel, welcher erklärt, dass mehrere Wunden an Rebenabschnitten von der Säge eines Faschinenmessers herrühren müssen, das Beschädigungen an den Zähnen aufweist, alle Veranlassung geboten, festzustellen, ob am Faschinenmesser des Angeklagten derartige Merkmale vorhanden waren. Eine solche Feststellung ist aber weder in der Untersuehung erfolgt, noch ergiebt sich aus dem Protokoll über die militärgerichtliche Verhandlung, dass dies geschehen sei.

4. Liegt nach dem Gesagten ein Geständnis im Sinne des Art. 144 der Mil.-Str.-G.-O. nicht vor, so verstösst das militärgerichtliche Urteil, welches sich ausschliesslich auf dieses stützt, gegen die Vorschrift des Art. 188, Ziff. 5, der Mil.-Str.-G.-O. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zu erneuter Behandlung an das Militärgericht zurückzuweisen.

Erkenntnis.

1. Das Kassationsbegehren ist begründet; demgemäss wird das Urteil des Militärgerichtes der VI. Division vom 16. April 1894 aufgehoben.

2. Die Sache wird an das Militärgericht der VI. Division zurückgewiesen.

3. Dieses Urteil ist nach Massgabe des Art. 197 der Mil.-Str.-G.-O. zu eröffnen.

6. Urteil vom 8. Dezember 1894 über das Kassationsgesuch des wegen Veruntreuung militärgerichtlich verurteilten Felix Stalder, von Marbach, Soldat des Bat. 41. IV. Comp., geb. 1863, in Root, Kanton Luzern.

Gewahrsam bedingt nicht körperliche Innehabung der Sache. — Eine Partei, welche nicht nach Art. 142 der Mil.-Str.-G.-O. in der Hauptverhandlung gegen die Zuständigkeit des Militärgerichts Einsprache erhoben hat, kann nicht die Kassation des Urteils wegen Unzuständigkeit des Gerichts anbegehren.

Einleitung.

A. Mit Urteil des Militärgerichtes der IV. Division vom 17. November 1894 wurde der Angeklagte Felix Stalder der Veruntreuung schuldig erklärt, zu einer Zuchthausstrafe von einem Jahr und zur Einstellung im Aktivbürgerrecht auf ein Jahr verurteilt.

Diesem Urteil liegen folgende Thatsachen zu Grunde: Der Angeklagte war im diesjährigen Truppenzusammenzug des IV. Armeecorps beauftragt, während der Gefechtsübungen die Patronenhülsen zu sammeln, speciell auch am 11. September 1894, dem Gefechtstage auf dem Etzel. An diesem Tage hatte der Angeklagte ein grösseres Quantum Hülsen und Lader gesammelt, die von einem einzelnen Mann nicht getragen werden konnten. Derselbe will nun vom Bataillonskommandanten den Befehl erhalten haben, die Hülsen in das nahe gelegene Wirtshaus zu schaffen und dort weitern Befehl abzuwarten. Da indessen ein solcher nicht eintraf, und inzwischen die Truppen vom Etzel abzogen, übergab der Angeklagte die Hülsen dem Wirt zur Aufbewahrung mit dem Auftrage, dieselben nur dem Fourgon des Bat. 41 herauszugehen.

Am Entlassungstage des Bat. 41 (14. September 1894) begab sich der Angeklagte in Uniform von Luzern nach Einsiedeln, übernachtete dort, ging am folgenden Tage auf den Etzel, nahm dort die zurückgelassenen Hülsen und Lader in Empfang und liess dieselben per Eisenbahn von Pfäffikon nach Gisikon spedieren. Hernach verkaufte er 120 Kilogramm Hülsen im Schatzungswerte von 84 Fr. zum Preise von 72 Fr. an den Metallhändler Balthasar Huser, dem er nach Angabe des letztern auf wiederholtes Befragen versichert haben soll. die Hülsen seien ihm überlassen worden, er könne mit denselben machen, was er wolle, der Major habe ihm das gesagt.

Als Stalder die Hülsen verkaufte, trug er bürgerliche Kleidung.

Die Lader, welche der Angeklagte ebenfalls an Huser, der indessen hiefür keine Verwendung hatte, verkaufen wollte, sandte derselbe auf Befehl seines Compagniechefs an die Munitionsfabrik in Thun. Ihr Gewicht betrug 59 Kilos.

Der gestiftete Schaden ist vom Angeklagten ersetzt worden; derselbe hat nämlich am 4. Oktober 1894 seinem Compagniechef 50 Fr. zurückerstattet und den Rest des Erlöses in der Höhe von 22 Fr. zwei Tage vor der Gerichtsverhandlung dem Gerichtsschreiber übergeben.

B. Mit rechtzeitig eingegangener Eingabe erhebt der Verteidiger des Angeklagten gegen das Urteil des Militärgerichtes das Kassationsbegehren, gestützt auf Art. 188, Ziff. 1 und 3, der Mil.-Str.-G.-O.

Zur Begründung wird angeführt:

Ad Ziff. 1. Es liege eine Verletzung des Strafgesetzes vor; denn das Gericht habe mit Unrecht das Vorhandensein einer Veruntreuung angenommen:

a. weil die Sache destituiert worden sei,

b. weil der Angeklagte keinen Gewahrsam an den Hülsen gehabt habe.

Übrigens könne kein Zweifel bestehen, dass der Wert der angeblich veruntreuten Sache nicht über 40 Fr. betrage; denn der Angeklagte habe aus den Hülsen nur 65 Fr. gelöst, dabei aber über 25 Fr. Auslagen gehabt, welche vom Erlös in Abzug zu bringen seien.

Ad Ziff. 3. Das Gericht habe seine Zuständigkeit mit Unrecht angenommen. Die Veruntreuung sei nämlich nicht auf dem Etzel und nicht im Militärdienst resp. da der Angeklagte im Militärkleid aufgetreten sei, verübt worden, sondern nachher in Root, als der Angeklagte die Hülsen verkauft habe. Zur Beurteilung dieses Vergehens seien daher die Militärgerichte nicht zuständig. Art. 1 der Mil.-Str.-G.-O.

C. Der Auditor der IV. Armeedivision beantragt Abweisung des Kassationsbegehrens, indem er einwendet:

1. Eine Dereliktion der Patronenhülsen liege nicht vor. Dieselben seien im Eigentum des Bundes gewesen, und es liege nichts dafür vor, das den Angeklagten zu der Annahme berechtigt hätte, dass dieses Eigentum aufgegeben worden sei.

Derselbe habe auch zwei Tage nach dem Gefecht auf dem Etzel Hülsen gesammelt und dieselben abgeliefert, so dass er bezüglich der Eigentumsfrage nicht habe im Zweifel sein können. Dass er die Hülsen im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlung sich zugeeignet, ergebe sich vollends aus der Thatsache, dass er nach Entlassung der Truppen bei dem Wirt auf dem Etzel im Militärkleid erschienen sei, wohl wissend, dass ihm die Herausgabe verweigert werden würde, wenn er in Civilkleidung erscheine. Als er die Hülsen weggeführt, haben sich dieselben in seinem Gewahrsam befunden; er habe den letztern überhaupt nicht aufgegeben. Der Wirt auf dem Etzel habe ihn auch ohne weiteres als denjenigen erkannt, der über die Hülsen und Lader zu verfügen habe.

Sofern man aber annehmen wollte, der Angeklagte habe den Gewahrsam mit dem Moment der Übergabe an den Wirt aufgegeben, so habe er denselben jedenfalls wieder erlangt, als er den Wirt mit dem Transport nach Pfäffikon beauftragt habe.

2. Es könne darüber ein Zweifel nicht bestehen, dass der Wert der veruntreuten Hülsen 40 Fr. übersteige. Hierbei sei nicht der Erlös massgehend, den der Angeklagte aus dem Verkauf der Hülsen erzielt habe, sondern der wirkliche Wert der Sache, der sich auf über 100 Fr. belaufe. Sodann verstehe es sich von selbst, dass die Auslagen etc., welche der Angeklagte bei Ausführung des Deliktes gehabt habe, vom Wert nicht in Abzug gebracht werden können.

3. Auf den weiter geltend gemachten Kassationsgrund, das Militärgericht habe seine Zuständigkeit mit Unrecht angenommen, könne schon deshalb nicht eingetreten werden, weil in der militärgerichtlichen Hauptverhandlung kein bezüglicher Antrag gestellt, d. h. keine Einsprache gegen die sachliche Zuständigkeit des Gerichtes erhoben worden sei.

Die Einwendung sei aber auch materiell unbegründet; denn das Verbrechen der Veruntreuung sei schon mit der Zueignung vollendet gewesen und diese mit dem Transport der Hülsen zur Station erfolgt.

D. Der Oberauditor schliesst sich den Anträgen und Ausführungen des Auditors an.

Entscheidungsgründe.

1. Das Urteil des Militärgerichtes wird zunächst mit der Begründung angefochten, dasselbe enthalte eine Verletzung des Strafgesetzes. Diese wird darin erblickt, dass das Militärgericht mit Unrecht den Thatbestand einer Veruntreuung als vorhanden angenommen habe. (Art. 188, Ziff. 1, der Mil.-Str.-G.-O.)

Dieser Kassationsgrund liegt nur dann vor, wenn auf Grundlage des vom Vorderrichter angenommenen Thatbestandes eine andere Gesetzesstelle hätte angewendet werden sollen.

2. Was nun zunächst die Behauptung des Angeklagten betrifft, die Patronenhülsen und Lader seien derelinquiert gewesen, und er habe die Erlaubnis gehabt, mit denselben zu machen, was er wolle, so erscheint diese Darstellung auf Grundlage der Akten als durchaus unrichtig. Nach den Feststellungen des Vorderrichters, welche auch für das Kassationsgericht bindend sind, hat der Angeklagte die Hülsen nicht als derelinquiert ansehen können; denn er hat ja selbst dem Wirt auf dem Etzel, welchem er die einstweilige Verwahrung derselben übertrug, die Erklärung abgegeben, die Hülsen und Lader werden durch ein Requisitionsfuhrwerk abgeholt werden.

Der Angeklagte hatte die Pflicht, die Hülsen und Lader selbst abzuliefern resp. dafür zu sorgen, dass dieselben abgeholt werden. Nachdem dies am gleichen Tage nicht mehr geschah, hätte er alle Veranlassung gehabt, nach erfolgter Rückkehr zu der Truppenabteilung, der er angehörte, Meldung zu machen und seine Vorgesetzten auf die Hülsen aufmerksam zu machen.

Dass er sich dessen wohl bewusst war, zeigt gerade der Umstand, dass er sich nach Beendigung des Dienstes auf den Etzel begab, sich den Besitz der dort in der Obhut eines Dritten verbliebenen Hülsen und Lader wieder aneignete, dieselben mit sich nach Hause nahm und in seinem eigenen Interesse teils verwertete, teils zu verwerten suchte.

3. Das Militärgericht hat mit Recht angenommen, dass die Hülsen und Lader im Gewahrsam des Angeklagten verblieben seien. Am 11. September 1894 stand demselben zweifellos der Gewahrsam über diese Gegenstände zu. Der Ausdruck „Gewahrsam“ im Sinne des Art. 150 des Bundesgesetzes über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen ist gleichbedeutend mit „Fähigkeit über die Sache zu disponieren“. Nun hat der Angeklagte, indem er dem Wirt auf dem Etzel die Hülsen und Lader übergab und ihm auftrug, dieselben niemandem als dem Bataillonsfuhrwerk herauszugeben, zwar wohl den faktischen Besitz der Sache, dagegen keineswegs den Gewahrsam über dieselbe aufgegeben. Diese verblieb nach wie vor in seinem Gewahrsam; der Wirt handelte lediglich als sein Stellvertreter.

4. Wenn übrigens angenommen werden wollte, der Angeklagte habe den Gewahrsam der Sache für sich aufgegeben, so läge in der nach dem Austritt aus dem Militärdienst erfolgten Besitzergreifung durch den Angeklagten das Vergehen eines Diebstahls im Sinne des Art. 131 des Strafgesetzes. Diese Auffassung vermöchte jedoch eine Milderung der über den Angeklagten verhängten Strafe nicht herbeizuführen, da beide Vergehen, Diebstahl und Veruntreuung, mit derselben Strafe bedroht sind.

5. Die in der Kassationsbeschwerde aufgestellte Behauptung, dass der Angeklagte nur 65 Fr erlöst habe, widerspricht den Akten. Es ist nämlich festgestellt, dass der Erlös aus dem Verkauf der Hülsen in Wirklichkeit 72 Fr. betragen hat.

Für das Schulderkenntnis und die Höhe der Strafe ist indessen nicht etwa der erzielte Erlös, sondern der *wirkliche Wert* der Sache massgebend, der im vorliegenden Falle auf einen den Verkaufspreis übersteigenden Betrag geschätzt worden ist.

Hierbei können die Kosten, die dem Angeklagten durch seine Reise auf den Etzel und den Transport der Hülsen nach seinem Wohnsitze entstanden sind, gar nicht in Betracht fallen.

Zu dem Werte der Hülsen kommt der Ansatz für die Lader, die der Angeklagte sich ebenfalls zugeeignet und zu verwerten versucht hat.

6. Auf den weiter geltend gemachten Kassationsgrund, das Militärgericht habe seine Zuständigkeit mit Unrecht angenommen, kann aus dem formellen Grunde nicht eingetreten werden, weil ein Antrag auf Unzuständigerklärung in der militärgerichtlichen Hauptverhandlung gar nicht gestellt worden ist. (Art. 188, letzter Satz, der Mil.-Str.-G.-O.)

7. Demnach ist das Kassationsgesuch als unbegründet abzuweisen.

Erkenntnis.

1. Das Kassationsbegehren wird als unbegründet abgewiesen.

2. Dieses Urteil ist nach Massgabe des Art. 197 der Mil.-Str.-G.-O. zu eröffnen.

Litteratur-Anzeigen. — Bibliographie.

Fritz van Calker, *Die Delikte gegen das Urheberrecht nach deutschem Reichsrecht. Halle a. S., Max Niemeyer, 1894, XII und 302 S., gr. 8°.*

Die aus dem Wesen und der gesetzlichen Gestaltung des Urheberrechts erwachsenden Fragen sind bisher ausschliesslich vom civilistischen Standpunkte aus behandelt worden; Calkers Arbeit stellt sich dem gegenüber die Aufgabe, die dieser Rechtsmaterie angehörigen deliktischen Thatbestände einer eingehenden Untersuchung zu unterwerfen, ein Unternehmen, das durch den besondern Charakter der Urheberrechtsverletzungen vollauf gerechtfertigt wird. Als solche erscheinen nach Calker die gegen die Schrift- und Kunstwerk-, Photographie-, Patent- und die Musterschutzgesetze gerichteten Vergehen, während die Verletzungen des Marken- und Firmenrechts zutreffend als Fälschungs-, nicht Urheberrechtsdelikte von der Darstellung ausgeschlossen sind.

Das Werk zerfällt in eine historische und eine dogmatische Abteilung, deren erstere, über den engsten Rahmen der Arbeit hinausgehend, eine Übersicht über die geschichtliche Entwicklung des gesamten Urheberrechtsbegriffs bietet, die sich namentlich durch die genaue Wiedergabe der seit dem 17. Jahrhundert aufgestellten Theorien auszeichnet. Für die Urheberrechtsdelikte gelangt Calker — es greift das bereits in den zweiten Teil seiner Arbeit über — zur Annahme einer eigenen Vergehenskategorie, da die durch die Urheberrechtsgesetzgebung geschützten Interessen doppelter Natur seien, nämlich gleichmässig wirtschaftliche und höchst persönliche Interessen umfassten, ihre Verletzung mithin weder in der Gruppe der gegen das Vermögen, noch in der Gruppe der gegen die Person gerichteten Delikte erschöpfend eingereicht werden könnten.

Die dogmatische Bearbeitung schildert zunächst den objektiven Thatbestand der einzelnen Delikte, wobei die eindringliche Feststellung des Nachdruckbegriffs, der verschiedene, juristisch abweichenden Regeln unterstehende Thatbestände in sich fasst, besondere Hervorhebung verdient. Dass die deutsche Gesetzgebung die widerrechtliche Veröffentlichung eines Kunstwerks nicht unter Strafe stellt, findet mit Recht den Tadel des Verfassers; doch handelt es sich hierbei um eine den meisten Gesetzgebungen zur Last fallende Unterlassungssünde, die der neue österreichische Ent-

wurf eines Autorgesetzes durch das Verbot der ohne Urhebergenehmigung erfolgenden Ausstellung von Kunstwerken wenigstens teilweise gut macht. — Die folgenden Abschnitte behandeln den subjektiven Thatbestand, das Verhältnis von Thäterschaft und Teilnahme, Vollendung und Versuch, die Bestrafung, sowie das Erfordernis der Antragstellung und des Nichteintritts der Verjährung. Aus dem reichen Inhalte mag auf die einlässliche Bearbeitung der Irrtumslehre hingewiesen werden, die den Verfasser zu einer der Ansicht des Reichsgerichts widersprechenden Auffassung des „rechtlichen Irrtums" im § 18, Alinea 2, des Schriftwerkgesetzes gelangen lässt; die Untersuchung, wer als blosser Gehülfe bei Begehung der Urheberrechtsdelikte anzusehen, ist mit wenigen durch die faktischen Umstände verursachten Abänderungen in ihren Ergebnissen auch für die Behandlung der Pressdelikte unmittelbar verwertbar. Die für den internationalen Schutz des Urheberrechts als Hauptquelle zu erachtende Berner Konvention findet in ihren strafrechtlichen Bestandteilen eingehende Würdigung; dabei mag auch auf den von Calker mit Recht als absonderlich hervorgehobenen Umstand aufmerksam gemacht werden, dass gemäss Art. 6 der Konvention der einem Verbandsland angehörige Ausländer für Übersetzungen im Deutschen Reich länger Schutz geniesst als der Inländer, eine Thatsache, wie sie früher ähnlich im Verhältnis der Schweiz gegenüber Frankreich als Folge der in den sechziger Jahren geschlossenen Handelsverträge zu Recht bestand.

Obwohl Calker sich im wesentlichen auf das reichsrechtliche Material beschränkt, wird seine Arbeit auch den schweizerischen Juristen äusserst willkommen sein; denn die Abweichungen, welche die Urheberrechtsdelikte den allgemein strafrechtlichen Normen gegenüber aufweisen, sind eben — mit wenigen Ausnahmen — nicht durch den positiven Wortlaut der deutschen Gesetzgebung veranlasst, sondern aus dem Wesen des Urheberrechts, das natürlich unter allen Gesetzgebungen nur dasselbe sein kann, herzuleitende Besonderheiten. Ein besonderer Vorzug des Calkerschen Werkes liegt in der Klarheit der Darstellung, die in den ungemein geschickt gewählten Beispielen, die sich meist an Vorgänge aktuellsten Charakters anlehnen, dankenswerte Unterstützung findet. — Dass der Verfasser auch eine Bearbeitung der Verletzungen des Firmen- und Markenrechts in Aussicht stellt, wird eine allen Juristen, die die Vorzüge des vorliegenden Werkes kennen gelernt, erfreuliche Mitteilung sein, deren Erfüllung sich hoffentlich nicht allzu lange verzögern wird.

Opet.

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Reform des Zürcher Strafprozesses. Herr Kantonsrat G. Wolf, alt Oberrichter in Zürich, hat dem Zürcher Kantonsrat am 3. Januar 1894 folgende Motion eingereicht:

Der Regierungsrat wird eingeladen, mit möglichster Beförderung zu prüfen, ob nicht eine Revision des Gesetzes betreffend die Rechtspflege im Sinne folgender Postulate vorzunehmen sei, eventuell einen Entwurf vorzulegen.

1. Einführung der Einzelkompetenz des Gerichtspräsidenten für geringfügigere Straffälle, mit oder ohne Appellation.
2. Einführung des Grundsatzes, dass alle Sistierungen schwurgerichtlicher Kompetenz der Anklagekammer zur Genehmigung vorzulegen seien.
3. Beschränkung der Kompetenz des Schwurgerichtes auf wirklich schwere Straffälle. Aburteilung auch nicht geständiger schwurgerichtlicher Fälle durch das Obergericht im schwurgerichtlichen Verfahren, sofern der Angeklagte es verlangt.
4. Reduktion der Zahl der Geschworenen auf 8 oder 6; Zusammensetzung des Schwurgerichtshofes aus 3 Mitgliedern des Obergerichts. Zusammenwirken der Geschwornen und des Schwurgerichtshofes, sowohl bei der Schuldfrage als beim Strafmass.
5. Abschaffung der Schreibgebühren bei den Gerichtskanzleien, eventuell Bezug derselben durch den Staat.
6. Erhöhung der Staatsgebühren bei wichtigen Civil- und Strafprozessen.
7. Zeitgemässe Regulierung der Besoldungen des Gerichtspersonals.
8. Beseitigung der Auswüchse der Advokatur.

Diese Motion kam am 26. Februar 1895 im Kantonsrate zur Behandlung; der Antragsteller begründete namentlich die Vorschläge:

1. den Gerichtspräsidenten für geringfügige Strafsachen als Einzelrichter zu bestellen;
2. der Anklagekammer die Einstellung der Untersuchung in Schwurgerichtsfällen zu übertragen;
3. die Zuständigkeit des Schwurgerichts auf schwere Fälle einzuschränken.

Die Motion wurde ohne Widerspruch erheblich erklärt.

Von allgemeiner Bedeutung ist namentlich die Einschränkung der Zuständigkeit des Schwurgerichts und der Vorschlag, es sollen die Geschwornen und der Schwurgerichtshof gemeinsam die Schuld- und Straffrage heurteilen.

Der Kanton Genf ist mit dieser Neuerung vorangegangen, die das Charakteristische des Schwurgerichtsverfahrens, die Teilung der richterlichen Aufgabe, aufhebt. Beraten die Geschwornen mit dem Schwurgerichtshof sowohl die Schuld- als die Straffrage, so gestaltet sich das Schwurgericht im Grunde zu einem Schöffengericht. Wenn diese Reform, wie vorauszusehen ist, in Zürich eingeführt wird, so dürfte die Umgestaltung des Schwurgerichts zum Schöffengericht auch in andern Kantonen erfolgen und es kann dies nur begrüsst werden.

Der Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches

besprochen von

Professor *Lammasch* in Wien.

Als Marksteine in der geschichtlichen Entwicklung des Strafrechtes stehen am Eingange des 19. Jahrhunderts das österreichische Str.-G.-B. von 1803, der Code pénal von 1810 und das bayrische Str.-G.-B. von 1813. Hoffentlich werden am Ausgang desselben das erste gemeinsame Str.-G.-B. der schweizerischen Eidgenossenschaft in der Bearbeitung von *C. Stooss* und das norwegische Str.-G.-B. in jener von *B. Getz* Zeugnis ablegen von dem Fortschritte, den menschliches Wissen, Wollen und Können während dreier Menschenalter gemacht haben. Die Gesetze, welche dazwischen liegen, das deutsche R.-Str.-G.-B., das niederländische und selbst das italienische Strafgesetzbuch nicht ausgenommen, werden im Vergleiche mit den genannten beiden Entwürfen, rasch der Vergessenheit verfallen, sobald sie nicht mehr in Geltung stehen; bleibende Spuren werden sie kaum hinterlassen. Was den schweizerischen Entwurf kennzeichnet und auszeichnet, sind vor allem zwei Momente: ein äusseres und ein inneres. Eine der modernen Gesetzgebung sonst abhanden gekommene Einfachheit, Knappheit und Volkstümlichkeit des Ausdruckes, wie sie die besten zu Anfang des Jahrhunderts entstandenen Gesetzeswerke von den redseligeren und doch oft nichtssagenden legislativen Produkten der späteren Jahrzehnte unterscheidet, und das ernste und erfolgreiche Bestreben, die rechtliche Beurteilung der Thaten mit ihrer sittlichen Bewertung möglichst in Einklang zu bringen, um dadurch der Strafrechtspflege wieder jene höhere Weihe zu verleihen, die sie zum schweren Schaden ihrer Wirksamkeit unter dem Einflusse einer den Volksanschauungen fremden Gesetzgebung an vielen Orten eingebüsst hat.

Mit aller Entschiedenheit lehnt daher der Entwurf jene moderne Verirrung auf dem Gebiet der Strafrechtswissenschaft ab, welche die eine sittliche Missbilligung des Verbrechens in sich enthaltende *Strafe* in eine *blossen* Nützlichkeitszwecken dienende „*Repression*“ auflösen will, eine Theorie, welche begreiflicherweise immer dann auftaucht, wenn, wie es zum Teil in der Gegenwart der Fall ist, und in noch höherem Maasse zu Ende des 18. Jahrhunderts der Fall war, das geltende Strafrecht mit den ethischen und socialen Werturteilen der Bevölkerung in Widerspruch geraten ist.

Ebenso kraftvoll und zielbewusst aber sucht der Entwurf, ausgehend von der Vorstellung, dass das Verbrechen auf einem *Verschulden* des Thäters beruht und dass die Strafe eine Sühnung derselben enthält, die *praktischen* Zwecke zu verwirklichen, welche mit der Strafe ihrer Androhung und insbesondere ihrem Vollzuge nach angestrebt werden können.

Der Satz des Art. 36: „*der Richter bemisst die Strafe nach dem Verschulden*“, bleibt nicht eine tönende Phrase; der gesamte Inhalt des Entwurfes ist vielmehr darauf gerichtet, ihn in Wirklichkeit umzusetzen. Thaten, welche einen sehr verschiedenen Grad des Verschuldens darstellen, sollen nicht unter demselben Strafsatze, ja nicht einmal unter demselben Namen umfasst werden. Darum sind Mord und Totschlag nicht nach dem in ethischer Beziehung farblosen Momente der Überlegung oder Unüberlegtheit, sondern im wesentlichen nach dem Motive des Thäters abgegrenzt; darum ist zwischen Mord und Totschlag noch die in Bezug auf das Motiv indifferente Mittelform der „Tötung“ eingeschaltet (Art. 50); darum ist zum Diebstahl die Absicht unrechtmässiger Bereicherung gefordert (Art. 69); darum ist die Anwendbarkeit der Specialbestimmung über die Tötung auf Verlangen an das Vorhandensein achtungswerter Beweggründe geknüpft (Art. 51); darum ist bei der Fälschung des Civilstandes im Falle achtungswerter Beweggründe sogar eine blosse Geldstrafe zugelassen, während sonst Zuchthaus angedroht ist (Art. 124); darum sind die Fälle der Entführung voneinander gesondert, je nachdem dieselbe zum Zwecke der Unzucht oder zu jenem der Eheschliessung erfolgte (Art. 102); darum ist die Strafe der Sachbeschädigung je nach dem Motive eine sehr verschiedene (Art. 77); darum kann im Falle einer Beschimpfung der Angeklagte freigesprochen werden, wenn der von ihm Beschimpfte durch *sein* ungebührliches oder strafbares Verhalten zu der Beschimpfung unmittelbar Anlass gegeben (Art. 129); von allergrösster Bedeutung ist

nach dieser Richtung der in der endgültigen Fassung noch nicht vorliegende Artikel 191 des Vorentwurfes von 1894, der die geringfügigen Entwendungen, Sachbeschädigungen, Thätlichkeiten und Beschimpfungen aus dem Begriffe der *Verbrechen* des Diebstahls, der Sachbeschädigung, Körperverletzung und Beleidigung unter, wenigstens teilweise, selbständiger Benennung derselben („Entwendung, Gebrauchsentziehung, Thätlichkeiten") ausscheidet und als Übertretungen behandelt. Auch in der Auswahl der Strafarten für die einzelnen Verbrechensgattungen ist nicht bloss auf die Grösse des durch dieselben bewirkten Schadens, sondern auch auf die Gesinnung des Thäters und die derselben entsprechende Beurteilung seiner That im Volksbewusstsein gebührende Rücksicht genommen. Deshalb sind Wucher, Untreue und Ausbeutung durch Börsenspiel in jenen Fällen, in welchen eine Geldstrafe zur Sühne derselben nicht ausreicht, alternativ nicht mit Gefängnis, sondern mit Zuchthaus bedroht, und ist für Betrug, Bankbruch, Hehlerei und Erpressung ohne Rücksicht auf die Grösse des Schadens Zuchthaus angedroht, so dass diese Delikte, in welchen die Gewinnsucht sich in ihren gemeinsten Formen zu äussern pflegt, auch bei geringem Schaden mit infamierender Strafe belegt werden können.

Um auch die Beurteilung des einzelnen Verbrechens*falles* innerhalb der Gattung, zu welcher er gehört, der sittlichen Bewertung desselben möglichst anpassen zu können, schreibt Art. 36 dem Richter vor, bei Bemessung der Strafe in erster Reihe die Beweggründe des Schuldigen zu berücksichtigen, und lässt Art. 37 eine weitgehende Milderung der Strafe zu, wenn im einzelnen Falle der Schuldige die That aus achtungswerten Beweggründen, in schwerer Bedrängnis oder unter dem Eindrucke einer schweren Drohung begangen hat, wenn er durch schwere Reizung oder Kränkung, zu der er nicht Anlass gegeben hat, augenblicklich zu der That hingerissen worden ist, wenn er aufrichtige Reue über das Verbrechen bethätigt hat [1]).

In einem gewissen Sinne gehören hieher auch noch die Bestimmungen des Art. 7, § 3, und Art. 14, § 1, welche eine solche Strafmilderung für jugendliche Verbrecher und für den Fall des Ver-

---

[1]) Wenn der Entwurf auch den Fall nahezu eingetretenen Ablaufes der Verjährungsfrist hinzurechnet, so ist dies allerdings von dem Standpunkte aus, welchen das Gesetz in Bezug auf die Behandlung der Verjährung einnimmt, konsequent; nichtsdestoweniger kann ich aus unten zu besprechenden Gründen diesem Teile des Art. 37 nicht zustimmen.

suches vorschreiben, sowie Art. 12, Absatz 2, nach welchem milder bestraft werden kann, wer eine als Verbrechen bedrohte That in dem Glauben begeht, er sei dazu befugt.

Eine noch weitergehende, *unbeschränkte* Milderung der Strafe nach Art. 38, § 2, kann aus subjektiven Gründen wegen geminderter Zurechungsfähigkeit (Art. 8, Absatz 2), bei schuldhaftem Notwehrexcess (Art. 16, Absatz 2), bei notstandähnlicher Zwangslage (Art. 17a.E.), sowie dann eintreten, wenn jemand ein Verbrechen auf Befehl oder Weisung einer Person begangen hat, der er untergeben ist (Art. 18).

Die eben aufgezählten, vorwiegend subjektiven Milderungsgründe gestatten nicht bloss eine ausreichende Berücksichtigung des ethischen Urteiles über die That und ihren Thäter bei der Bemessung der Strafe, sondern sie gewähren in Verbindung mit einigen weitern, dem objektiven Charakter der That entnommenen Milderungsgründen (Beihülfe, Art. 13, Absatz 2, misslungene oder erfolglose Anstiftung, Art. 13, Absatz 1, ungefährlicher Versuch, Art. 14, § 1, Absatz 2), dem schweizerischen Gesetzgeber die Möglichkeit, das *ordentliche* Mass der Strafbarkeit der einzelnen Verbrechensgattungen in einer dem typischen Charakter derselben entsprechenden Höhe anzusetzen und dadurch jener übermässigen Milde vorzubeugen, welche sich in die Praxis der meisten Staaten unter wesentlicher Schädigung des Ernstes der Strafrechtspflege eingeschlichen hat. Nur durch dieses im einzelnen sehr gelungene System von Milderungsgründen ist es auch ermöglicht, ein höheres Minimum der Gefängnisstrafe festzusetzen, als in den meisten übrigen Strafgesetzgebungen bisher geschah. Nach Art. 20 soll die Gefängnisstrafe nie kürzer sein dürfen als 8 Tage. Meines Erachtens könnte man mit Rücksicht auf das eben besprochene Recht des Gerichtes zur Strafmilderung das ordentliche Minimum der Gefängnisstrafe sogar noch höher, etwa auf 14 Tage fixieren; denn für alle diejenigen Fälle eines Verbrechens, in welchen *gar keiner* der angeführten subjektiven oder objektiven Milderungsumstände vorliegt, dürfte eine Strafe von 14 Tagen Gefängnis gewiss nicht zu hart sein. Für jene Verbrechen aber, bei welchen in Anwendung des Milderungsrechtes unter das 8- beziehungsweise 14tägige Minimum der Gefängnisstrafe herabgegangen wird, scheint mir die Umwandlung der Gefängnisstrafe in die sonst nur für Übertretungen angedrohte Strafart der Haft durchaus entsprechend.

Was die Redaktion der einzelnen Milderungsgründe betrifft, so dürfte dieselbe kaum übertroffen werden können. Nur gegen Art. 18

hätte ich Bedenken, insofern er eine *unbeschränkte* Strafmilderung für denjenigen zulässt, der ein Verbrechen auf Befehl oder Weisung einer Person begangen hat, der er untergeben ist. Wenn derjenige, der unter diesen Umständen ein Verbrechen verübt, hoffen kann, nahezu straflos auszugehen, so wird er dadurch nur zu leicht zum gefügigen Werkzeuge in der Hand dessen gemacht, der geneigt ist, seine Macht oder seinen Einfluss zu missbrauchen, während es gerade wünschenswert wäre, seine Widerstandskraft gegen jene korrumpierende Einwirkung zu stärken. Insbesondere bedenklich scheint mir die Anwendbarkeit jener unbeschränkten Strafmilderung auf den Fall der von Untergebenen auf Weisung ihrer Vorgesetzten ausgeführten Amtsdelikte. An und für sich schon wird in solchen Fällen der Untergebene nur selten zu besorgen haben, dass ein solches von seinem Vorgesetzten veranlasstes Amtsdelikt bekannt werde, da es dem Vorgesetzten selten an der Gelegenheit und nie an dem Willen zu dessen Vertuschung fehlen dürfte. Wird nun ausserdem dem Untergebenen für den unwahrscheinlichen Fall, dass das Delikt dennoch aufkäme, eine an Straflosigkeit grenzende Milderung der Strafe in Aussicht gestellt, so wird der mächtigste Faktor, der ihn allenfalls noch hätte bestimmen können, den Einflüsterungen seines Chefs Widerstand zu leisten, in seiner Wirksamkeit allzusehr beeinträchtigt. Will man schon nicht die Amtsdelikte von der Begünstigung des Art. 18 geradezu ausnehmen, so dürfte es doch sowohl für die eben besprochenen als auch für alle andern unter den Umständen des Art. 18 begangenen Verbrechen vollkommen ausreichend sein, wenn man denselben die *beschränkte* Strafmilderung nach Art. 38, § 1, zugesteht. Es wäre daher meines Erachtens Art. 18 als selbständige Bestimmung zu streichen und in Art. 37 als vorletzter Fall *beschränkter* Strafmilderung aufzunehmen, wie dies in ähnlicher Weise auch der Vorentwurf geplant hatte.

Durch diese Behandlung würde auch der weitere Vorteil erreicht, dass die Bestimmung des Art. 41 über das Zusammentreffen von Milderungs- und Erschwerungsumständen auch auf den Fall des Auftrages oder Befehles anwendbar würde, während sie nach der bisherigen Stellung des letzteren im Gesetze auf denselben nicht bezogen werden könnte.

So richtig es ist, dass die Rückfälligkeit des Thäters (Art. 39) *jene* mildere Behandlung desselben nicht ausschliessen soll, welche das Gesetz der Beihülfe im Verhältnisse zur Thäterschaft, dem Versuch im Unterschied vom vollendeten Verbrechen angedeihen lässt,

oder welche infolge verminderter Zurechnungsfähigkeit des Thäters eintreten soll, so notwendig scheint es mir, die Milderung aus dem Grunde des Art. 18 gegenüber dem Rückfälligen geradeso auszuschliessen wie eine Milderung aus den Gründen des Art. 37, und die Wirkung auch jenes Milderungsumstandes darauf zu beschränken, dass der Richter von der sonst wegen Rückfälligkeit vorgeschriebenen Straferhöhung nach Art. 39 absehen könne.

Nach einer andern Richtung dürfte das Verhältnis der Unterwerfung unter die Anordnungen eines Vorgesetzten als strafmildernd oder vielleicht sogar als strafausschliessend bei den Fahrlässigkeitsdelikten in Betracht kommen. Insbesondere die fahrlässigen Tötungen und Körperverletzungen in den grossen Betrieben, auf Eisenbahnen und Dampfschiffen, in Bergwerken und Fabriken, haben sehr häufig ihre Ursache in frevelhafter Überanstrengung des Personales durch ihre Vorgesetzten, vermöge welcher die Bediensteten nicht mehr im stande sind, das geforderte oft sehr hohe Maass von Aufmerksamkeit zu prästieren. Es würde sich daher meines Erachtens bei Art. 12, Abs. 2, ein Zusatz empfehlen, etwa folgenden Inhaltes: „*Wegen Fahrlässigkeit kann nicht bestraft werden, wer durch Überanstrengung ausser stand gesetzt wurde, die erforderliche Vorsicht zu entwickeln. Strafbar ist in diesem Falle derjenige, der die Überanstrengung verschuldet hat, sofern der Erfolg nicht ganz unvorhersehbar war.*" Ich bin überzeugt, dass keine Bestimmung so sehr geeignet wäre, Eisenbahnunfällen u. dgl. vorzubeugen, als eine derartige strafrechtliche Haftung des Aufsichtspersonales und der Vorstände auch für nur mittelbar durch sie verschuldete Verletzungen, welche zudem nur die konsequente strafrechtliche Ergänzung der besondern civilrechtlichen Haftpflicht dieser verantwortungsvollen Betriebe bilden würde.

Das Gegenbild zu der durch den Entwurf begründeten Möglichkeit milder Behandlung derjenigen, welche unter entschuldigenden Umständen zur Verübung eines Verbrechens sich haben hinreissen lassen, bildet die grosse Strenge desselben gegenüber Rückfälligen und Gewohnheitsverbrechern, die in den Artikeln 39—42 und in den Bestimmungen des besondern Teiles über die Behandlung der Vermögensverbrechen zum Ausdrucke gelangt. Nur einige, das Wesen desselben keineswegs berührende Änderungen des Art. 42 möchten vielleicht sich als wünschenswert darstellen. Zunächst schiene es mir entsprechend, unter den Verbrechen, wegen welcher die Verwahrung eintreten kann, auch Menschenraub (Art. 101) und

Entführung zum Zweck der Unzucht (Art. 102, Abs. 1), sowie falsche Aussage und Verleitung zu derselben (Art. 184—186) anzuführen. Die beiden erstgenannten Verbrechen weisen oft mit den Delikten gegen die geschlechtliche Sittlichkeit und Freiheit, die zuletztgenannten mit jenen gegen das Vermögen eine so innige Verwandtschaft auf, dass es mir inkonsequent und unzweckmässig erscheint, sie anders zu behandeln als diese.

Vielleicht dürfte es ferner nicht überflüssig sein, ausdrücklich hervorzuheben, was sich allerdings von selbst verstehen sollte, dass die Bestimmung sich bloss auf *vorsätzliche* Verbrechen beziehe, und deshalb in der ersten Zeile das Wort „*vorsätzlichen*“ (Verbrechens) einzuschalten. Schliesslich dürfte es sich empfehlen, im § 4 des Art. 42 für den Fall, dass das Strafurteil wegen nicht erfolgender Anordnung der Verwahrung zum Vollzuge gelangt, zu bestimmen, dass die häufig nicht ganz kurze Zeit, welche der Verurteilte seit Fällung des Urteils in Haft zugebracht hat, eben wie die Untersuchungshaft in den Strafvollzug eingerechnet werde.

Eine der weisesten Bestimmungen des Entwurfes scheint mir die des Art. 24 zu sein, nach welchem Verbrecher, deren Delikte auf Arbeitsschou oder Liederlichkeit beruhen, statt oder neben der Strafe in eine Arbeitsanstalt verwiesen werden können.

Nach dem *Wortlaute* des Art. 24 möchte es scheinen, dass die Massregel auch auf jene Verbrechen Anwendung findet, welche *alternativ* mit Zuchthaus oder Gefängnis bedroht sind, und zwar selbst dann, wenn im konkreten Falle auf Zuchthaus erkannt wurde; denn auch in diesem Falle gehört die betreffende Verbrechensart (z. B. Diebstahl und Veruntreuung bei grossem Betrage, Art. 69, 71, oder Betrug, Art. 80) zu denjenigen, welche mit Gefängnis *bedroht* sind. So wünschenswert es mir nun auch scheint, dass in jenen Fällen dieser Verbrechensgattungen, in welchen *auf Gefängnis erkannt wurde,* neben oder anstatt dieser Strafe die Verweisung in die Arbeitsanstalt treten könne, so ungeeignet wäre, wie *Stooss* in den Verhandlungen, S. 278, auf eine Anregung *Scherb's* hin, auch selbst hervorgehoben hat, die Arbeitsanstalt zur Aufnahme von Individuen, welche eben eine *Zuchthausstrafe* überstanden haben oder der objektiven Beschaffenheit ihrer That nach eine solche verdienen würden. Züchtlinge und die nach Art. 24 Verwahrten sollten vielmehr sorgfältig voneinander abgeschieden werden. Ich möchte daher vorschlagen, Art. 24 in folgender Weise zu amendieren: „*Ist ein Verbrechen auf Arbeitsscheu oder Liederlichkeit des Thäters zurückzu-*

führen, so kann der Richter den Schuldigen statt einer **Gefängnisstrafe** *oder neben* **derselben**" u. s. w.

Zweifelhaft ist es, ob ein Jugendlicher, der andauernder strenger Zucht bedarf, jedoch sittlich so verdorben ist, dass er in eine Besserungsanstalt nicht aufgenommen werden kann, in Ermanglung von Verwahrungsanstalten für jugendliche Verbrecher statt der nach Art. 7, § 3, a. E. zu verhängenden Freiheitsstrafe unter den Voraussetzungen des Art. 24 nicht in eine Arbeitsanstalt versetzt werden dürfe, was insbesondere für prostituierte Diebinnen wünschenswert sein möchte, da für dieselben die Arbeitsanstalt zweckentsprechender sein dürfte als das Gefängnis. Namentlich im Anfange der Wirksamkeit des Gesetzes, in welchem vielleicht nicht sofort der Bestand der erforderlichen Anzahl von Besserungsanstalten für jugendliche Verbrecher beiderlei Geschlechtes vorausgesetzt werden kann, würde eine solche Gestattung wünschenswert sein. Ich möchte daher empfehlen, in den Schlusssatz des Art. 7, § 3, einzuschalten *„sofern nicht Art. 24 anwendbar ist"*.

Den Vorzügen, welche der Inhalt des Entwurfes ausweist, entsprechen jene der Form. Manche Definitionen können in ihrer Einfachheit und Treffsicherheit geradezu als Meisterwerke der Stilisierungskunst bezeichnet werden: so jene der Erpressung und des Raubes. In vielen andern ist die Eliminierung unnützer, bisher von einem Gesetzbuche zum andern überlieferter Thatbestandselemente hervorzuheben, so die Ausscheidung des Momentes der *beweglichen* Sache aus dem Diebstahlsbegriff. Besondere Anerkennung verdient die den einzelnen Deliktsbegriffen sich anschmiegende Modulation in der Bezeichnung der charakteristischen Schuldform, so in Art. 65, Abs. 3, die Hervorhebung der frevelhaften Gleichgültigkeit, in Art. 77, Abs. 3, des jugendlichen Leichtsinnes. Zutreffend ist auch, dass im Art. 83 die Planmässigkeit zu einem Konstitutivmerkmal der Ausbeutung durch Börsenspiel, im Art. 127 zu einem Qualifikationsgrunde der Beleidigung gemacht ist. Hingegen scheint es mir bedenklich, in Art. 82 auch den Wucher bloss dann als strafbar zu erklären, wenn er planmässig betrieben worden ist, weil dies möglicherweise zu der Konsequenz führen wird, den nicht gewerbsmässig betriebenen Wucher straflos ausgehen zu lassen. Volle Anerkennung verdient dagegen die Einführung des neuen Terminus der „Charakterschwäche" beim Wucher.

Auch die Abstufung des Schadens in einen grossen (Art. 69), nicht sehr bedeutenden (Art. 77), nicht bedeutenden (Art. 71) giebt

dem Richter die erforderlichen Direktiven, ohne seine Freiheit der Strafbemessung allzusehr einzuengen.

Überall ist der Ausdruck so bezeichnend und volkstümlich gewählt, dass er sich dem Gedächtnisse trefflich einprägt. Alles weist darauf hin, dass der Entwurf seine Aufgabe nicht darin findet, „nach berühmten Mustern“ die überlieferten Schulstreitigkeiten zu entscheiden, sondern dass es sein Ziel ist, ein den Bedürfnissen der Praxis entsprechendes Gesetz zu schaffen. Deshalb sind manche Begriffe, wie jener des Versuches, an welchem sich ganze Generationen von Juristen stumpf gedacht haben, mit Recht undefiniert geblieben, während die ausdrückliche Hervorhebung der — wenn auch geminderten — Strafbarkeit im Falle des ungefährlichen Versuches im Einklang steht mit den ethischen, das Willensmoment betonenden Anforderungen an das Strafgesetz. Nur für den Fall, dass die betreffende Pflicht, welche jemand zu verletzen glaubt, für ihn überhaupt nicht besteht, wäre die That als „Wahnverbrechen“ straflos, wie wenn jemand irrtümlich annimmt, in gültiger Ehe zu leben und deshalb durch Eingehung einer neuen Verbindung Bigamie zu begehen, oder wenn jemand, der in Wahrheit nicht Beamter ist, ein Amtsdelikt zu begehen vermeint.

Dasselbe Bestreben, die rechtliche Beurteilung mit den ethischen Werturteilen der Bevölkerung in Einklang zu bringen, welches sich in der Strafdrohung gegen den ungefährlichen Versuch äussert, liegt auch der Bestrafung der misslungenen und erfolglosen Anstiftung und den Bestimmungen über Notwehr und Notstand zu Grunde. Nur dürfte es vielleicht zu weit gehen, wenn nach der neuesten Fassung des Art. 14 die Strafmilderung nicht bloss für den nicht beendigten, sondern auch für den beendigten Versuch *obligatorisch* vorgeschrieben ist, und wenn sie bei misslungener und erfolgloser Anstiftung als eine *unbeschränkte* zugelassen ist (Art. 13, Abs. 1). Als ganz besondere Vorzüge des Entwurfes möchte ich es betonen, dass derselbe (im Gegensatz gegen das *deutsche* Recht) kein abstraktes, unbegrenztes *Notwehrrecht,* sondern bloss eine den Umständen angemessene Abwehr anerkonnt, während er andererseits (im Widerspruch mit den *französischen* Rechtsanschauungen) dem *Notstande* eine weitgehende Anerkennung zu teil werden lässt, welche jedoch ebenfalls den Richter auf die moralische Beurteilung der That hinweist.

Allen Beifall verdient auch die Rücksicht, die den Empfindungen der Familienzusammengehörigkeit ausser der bereits er-

wähnten Bestimmung des Art. 18 über den Befehl durch die sehr weitgehende Milde des Art. 22 und durch die Behandlung der Vermögensdelikte im Familienverbande zu teil geworden ist. Hierher gehört auch die Sanktionierung der sittlichen Verpflichtungen aus dem Familienverbande in Art. 126, und der besondere strafrechtliche Schutz, welchen Art. 66 und 112 dem weiblichen Geschlecht angedeihen lassen u. m. a. Was den Art. 22 betrifft, so schiene es mir allerdings notwendig, mit Rücksicht auf Irrungen der Gerichtsärzte, wie jene in betreff des berüchtigten Cornelius Hertz, die Entlassung eines Sträflings aus der Haft wegen Todkrankheit desselben mit einigen Garantien zu umgeben, etwa mit der Zulässigkeit besonderer Aufsicht über den Entlassenen, und sie bei Verurteilung zum Zuchthaus, sowie — was allerdings praktisch weniger bedeutsam sein dürfte — bei Verwahrung vielfach Rückfälliger auszuschliessen. Vielleicht würde es sich empfehlen, als Gegenbild zu dem in Art. 22 vorgesehenen Fall, auch bei tödlicher Erkrankung eines der nächsten Angehörigen des Verurteilten eine Unterbrechung des Strafvollzuges bei Haft und bei nicht mehr als 6monatlicher Gefängnisstrafe nach dem Ermessen der Strafvollzugsbehörde zuzulassen. Ist es doch eine furchtbare, im Wesen der Strafe nicht enthaltene, Verschärfung derselben, wenn es dem wegen eines vielleicht nicht ehrenrührigen Deliktes Verurteilten versagt sein soll, am Sterbebette seines Kindes oder seiner Frau anwesend zu sein. Der Staat hat alle Ursache, Empfindungen, wie diejenige der Verwandtenliebe, welche nicht selten den letzten moralischen Halt eines auf abschüssiger Bahn Hinabgleitenden bilden, zu pflegen.

Nur in einer einzigen Beziehung vermisse ich jenen idealen Zug, der den Entwurf sonst so sehr zu seinem Vorteile auszeichnet: in dem Schutze der *religiösen* Empfindungen. Ich kann es nur auf das lebhafteste bedauern, dass selbst jenes Minimum desselben, welches Art. 94, Abs. 1, des Vorentwurfes durch die Strafdrohung gegen denjenigen gewährt hatte, der „den religiösen Glauben anderer in Ärgernis erregender Weise öffentlich verhöhnt, verspottet oder verächtlich macht", trotz lebhafter Einsprache von seiten des Verfassers des Entwurfes dem staatsrechtlichen Dogma von der Freiheit der Meinungsäusserung zum Opfer gebracht wurde. Gerade in der Schweiz, in welcher die indifferentistische oder materialistische Weltanschauung des fin de siècle „Bildungspöbels" vielleicht doch noch nicht jene moralischen Verheerungen ange-

richtet hat, wie in den grösseren Staaten, in der Schweiz, in der hoffentlich doch eine nicht ganz kleine Gemeinde dem Glaubensbekenntnisse des weltweisen *Hilty* folgt, nach welchem die sociale Frage zum guten Teil eine religiöse Frage ist, sollte man nicht darauf verzichten, sofern zahmere Mittel nicht ausreichen, auch mit jenen des Strafrechtes gegen die böswillige Zerstörung des letzten Restes religiöser Vorstellungen anzukämpfen.

Im Anschlusse an diese Betrachtung des Entwurfes in seinen charakteristischen Grundzügen möge es gestattet sein, eine kritische Erörterung einiger Bestimmungen des allgemeinen Teiles desselben, und zwar zunächst des Strafensystemes, folgen zu lassen.

Wenn irgend ein Staat Europas bei der Auswahl der schwersten Strafart berechtigt ist, sich allein von idealen Erwägungen leiten zu lassen, so ist dies wohl die Schweiz. Ideale Bedenken stehen ja in der That der Todesstrafe entgegen: sie ist eine Strafe von metaphysischem, über die intelligible Welt hinausgreifendem Thatbestande, und sie leidet unverkennbar an dem innern Widerspruche dass sie geeignet ist, jene absolute Achtung vor dem Menschenleben zu untergraben, welche sie, als Strafe des Mordes, berufen wäre zu verstärken:

Ein Blutquell rieselt nie allein,
Es laufen andre Bächlein drein;
Sie wälzen sich von Ort zu Ort,
Es reisst der Strom die Ströme fort.
(Gœthe.)

Die meisten Staaten freilich können diesen idealen Bedenken gegen die Todesstrafe praktisch keine Rechnung tragen: solange sie nämlich das Leben von Hunderttausenden der besten ihrer Bürger in einem vor dem Weltgerichte vielleicht nicht zu rechtfertigenden Kriege aufs Spiel setzen, wäre es ein Widerspruch, das Leben einiger weniger der verworfensten ihrer Glieder selbst dann für unantastbar anzusehen, wenn dessen Opferung auch nur einige Wahrscheinlichkeit für die Verhütung künftiger Verbrechen bietet. Fühlt man sich doch versucht, unter diesen Umständen das Wort eines berühmten englischen Schriftstellers umzukehren und zu sagen: „The very best (nicht worst) use to which you can put *such* a man is to hang him.“

Anders vielleicht für die Schweiz, die ihrer „ewigen“ Neutralität zufolge grundsätzlich nicht in die Lage kommen soll, Krieg zu führen, und deshalb die absolute Achtung vor dem Menschen-

leben in ihrem Strafrecht zum Ausdruck zu bringen berechtigt sein möchte.

Dass das ordentliche Minimum der Gefängnisstrafe auf 14 Tage erhöht werden könnte, wurde bereits oben erwähnt. Andererseits wird sich infolge des Umstandes, dass in der gegenwärtig vorliegenden Redaktion das Maximum derselben *allgemein* auf 5 Jahre erhöht wurde, während es früher grundsätzlich mit 1 Jahr bemessen war, die Notwendigkeit herausstellen, bei den meisten jener Strafdrohungen, welche nach dem Vorentwurf auf Gefängnis ohne Zusatz, d. h. auf Gefängnis bis zu einem Jahre lauteten, nunmehr diese Maximalgrenze des einen Jahres besonders hervorzuheben, damit auch selbst die Möglichkeit ausgeschlossen werde, wegen verhältnismässig leichterer Verbrechen unangemessen schwere Strafen — wenn auch nur ausnahmsweise — zu verhängen. Besonders einleuchtend dürfte diese Notwendigkeit bei den Delikten gegen den Frieden der Art. 89—91, bei Beleidigung (Art. 127), sowie bei Blutschande (Art. 120) sein, weil bei diesem Verbrechen die Gefängnisstrafe elektiv neben einer doch offenbar für die *schwersten* Fälle berechneten, auf *zwei* Jahre begrenzten Zuchthausstrafe angedroht ist. Vielleicht würde es sich auch empfehlen, zu bestimmen, dass Gefängnisstrafen unter 2 Monaten, abgesehen von dem Falle der Strafmilderung nach Art. 38, *in Wochen* zu bemessen seien. Es würde dies meines Erachtens einen doppelten Vorteil mit sich bringen: Erstens den, dass es keinen Unterschied mehr macht, ob jemand eine Freiheitsstrafe von 1 Monat im Februar oder im März absitzt (vrgl. Art. 50), und zweitens, dass die an sich unlösbare Frage, ob 17 oder 18 Tage, ob 22 oder 23 Tage, in einem konkreten Falle das richtige Strafmass sei, vermieden würde. Nur wenn unter das meines Erachtens angemessene ordentliche Minimum von 2 Wochen herabgegangen wird, sollten so geringe Unterschiede wie die eines Tages in die Wagschale fallen.

Mit Rücksicht darauf, dass nach Art. 21 a. E. und nach Art. 48 a. E. die Möglichkeit eintreten kann, dass ein bedingt Entlassener oder ein bedingt Verurteilter ausser der Strafe wegen eines neu von ihm verübten Verbrechens auch noch den Rest einer früher über ihn verhängten oder aber jene Strafe, deren Vollzug aufgeschoben wurde, zu verbüssen hat, schiene es mir notwendig, die Reihenfolge zu bestimmen, in welcher diese beiden Strafen, wenn sie von verschiedener Art sind, zur Vollziehung gelangen sollen. Ich halte deshalb die Aufnahme einer Bestimmung etwa folgenden Inhalts

für wünschenswert: „*Wird jemand, der eine Freiheitsstrafe oder einen Rest einer solchen zu verbüssen hat, neuerdings zu Freiheitsstrafe verurteilt, so ist die der Art nach schwerste unter ihnen zuerst zu vollstrecken.*"

Da ferner nach Art. 21 ein grosser Teil aller nicht ganz kurzen Freiheitsstrafen in Gemeinschaftshaft verbüsst werden wird, dürfte es vielleicht wünschenswert sein, im Anschlusse an die Bestimmung des Absatzes 3 über die Absonderung der jugendlichen Sträflinge von den Erwachsenen noch eine weitere Norm zum Zwecke der Verhinderung ungünstiger Beeinflussung der noch nicht ganz verdorbenen Sträflinge aufzunehmen, dahingehend dass *„Sträflinge, welche wegen eines Verbrechens aus Gewinnsucht oder gegen die Sittlichkeit verurteilt sind oder früher verurteilt waren, sowie Frauenspersonen, welche aus der Unzucht ein Gewerbe gemacht haben, von solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, sowohl bei der Arbeit als des Nachts getrennt werden müssen."*

Mit vollem Rechte hat der Verfasser des Entwurfes in deu Verhandlungen der Expertenkommission hervorgehoben, dass jede Strafverfolgung, auch jene, die nur auf Antrag stattfindet, im öffentlichen Interesse erfolge, dass daher das Gebiet der Antragsdelikte möglichst zu beschränken sei. Mit der letztern Absicht scheint es mir jedoch nicht in Einklang zu stehen, wenn auch bei der Veruntreuung (Art. 71) und bei der Entführung zum Zwecke der Unzucht (Art. 102, Abs. 1) Antrag gefordert ist. Bei einem Verbrechen, welches von solcher Schwere ist, dass es, wie das letztere, *obligatorisch* mit Zuchthaus bedroht werden muss, scheint mir jene Behinderung der Verfolgung, welche in der Aufstellung des Antragserfordernisses liegt, absolut verwerflich. Aber auch bei der Veruntreuung würde ich Verfolgung von Amts wegen wünschen, weil sonst derjenige Veruntreuer, der Mittel besitzt, um den Schaden wenigstens teilweise gutzumachen, also gerade derjenige, der nicht einmal den Milderungsumstand der Notlage für sich hat, fast regelmässig der Strafe entgehen wird. Der einzelne Beschädigte wird durch die Pression, welche er mit seinem Antragsrechte üben kann, mitunter allerdings zum vollen oder teilweisen Ersatze seines Schadens kommen; für die Gesellschaft im ganzen aber wird es ein unermesslicher Nachteil sein, wenn die Veruntreuung für denjenigen, der in der Lage ist, den Beschädigten zu versöhnen, sich nur mehr als eine Spekulation darstellt, bei welcher der Einsatz nicht einmal so gross ist als bei manchem Börsenmanöver. Ich würde

daher Rückkehr zum Vorentwurfe empfehlen, nach welchem die Veruntreuung von Amts wegen verfolgt wurde.

Überhaupt aber schiene es mir wünschenswert, bei allen Antragsdelikten *subsidiär* Verfolgung von Amts wegen eintreten zu lassen. Jene Rücksicht auf den Verletzten, welche zur Ausschliessung der Verfolgung von Amts wegen führt, kann keine unbegrenzte sein. Nicht selten sind die Gründe, aus welchen die Stellung eines Strafantrages unterbleibt, so wenig achtungs- und berücksichtigungswert, dass sie den Staat in seinem pflichtmässigen Kampfe gegen das Verbrechen nicht hindern dürfen. Ich würde daher beantragen, in Art. 3, Abs. 1, einzuschalten: *„wenn nicht das öffentliche Interesse ausnahmsweise Verfolgung derselben von Amts wegen erfordert."* Durch einen solchen Zusatz, der etwa der Bestimmung des § 416 der *deutschen* R.-Str.-P.-O. entsprechen würde, wäre auch für den Fall vorgesorgt, in welchem der gesetzliche Vertreter eines Handlungsunfähigen selbst es gewesen ist, der das Verbrechen gegen ihn verübt, oder in welchem derselbe sich pflichtwidrigerweise, z. B. durch Bestechung, bestimmen liess, die Stellung des Antrages zu unterlassen.

Die Bestimmungen des Entwurfes über das „internationale Strafrecht" enthalten in ihrer letzten Fassung einen sehr bedeutenden Fortschritt gegenüber dem Vorentwurfe, indem sie dasselbe in Übereinstimmung mit dem Auslieferungsrechte setzen. Nur in einer Beziehung vermag ich denselben nicht zuzustimmen, nämlich insofern als Ausländer wegen eines im Auslande begangenen Extraditionsdeliktes für den Fall thatsächlich nichterfolgender Auslieferung nur dann im Inlande bestraft werden sollen, wenn sie dasselbe *gegen einen Schweizer* begangen haben. Meines Erachtens ist jeder Staat, der den Urheber eines im Auslande verübten schweren nicht politischen Deliktes in seiner Gewalt hat, verpflichtet, für dessen Bestrafung Sorge zu tragen, zunächst durch Auslieferung, wenn aber diese nicht durchführbar ist, subsidiär durch Bestrafung im Inlande. Gerade der Schweiz, welche zu ihrer Ehre und zum Wohle der Menschheit in so vielen Fragen des internationalen Rechtes die Führung übernommen hat, steht es am wenigsten an, zu unterscheiden, ob ein Verbrechen gegen einen Schweizer oder „nur" gegen einen Ausländer begangen worden ist. Gewiss würde *Schauberg,* der in seinem klassischen Aufsatze über das interkantonale Strafrecht der Schweiz im 16. Bande der Zeitschrift für Schweizer Recht die Grundlagen auch für das internationale Strafrecht gelegt

hat, einer solchen Beschränkung mit Entschiedenheit widersprechen, wie auch *Martitz* in seinem leider noch immer unvollendeten trefflichen Buch über die internationale Rechtshülfe in Strafsachen jede derartige Beschränkung der Strafgewalt der Staaten nach dem „Realprinzipe" in überzeugender Weise ablehnt. Würden im 2. Punkte des Art. 3, § 2 (Verbrechen der Ausländer im Auslande), diesem Vorschlage gemäss die Worte *„gegen einen Schweizer" gestrichen*, so würde auch die besondere Anführung der Falschmünzerei, der Sprengstoffdelikte und des kupplerischen Attentates entbehrlich und Art. 3, § 2, Abs. 2, könnte einfach lauten: *„der Ausländer, der im Auslande ein Verbrechen begangen hat, für das nach schweizerischem Rechte Auslieferung bewilligt werden könnte, wenn er nicht wirklich ausgeliefert wird"*.

In dem folgenden Absatze, welcher von den Bedingungen handelt, unter denen die Strafverfolgung in der Schweiz entfällt, wäre meines Erachtens statt der Worte „im Auslande" und „ausländisches Recht" überall *„im Staate der Begehung des Verbrechens"* bezw. *nach dem Rechte des Thatortes* zu setzen, was im 2. und 3. Alinea dieses Absatzes allerdings nahezu selbstverständlich sein dürfte, aber auch im Alinea 1 desselben (Freisprechung oder Begnadigung) zu fordern wäre. Ich vermag nicht einzusehen, dass die z. B. in Österreich erfolgte Freisprechung eines Schweizers wegen eines in Deutschland von demselben verübten Verbrechens die Schweiz hindern sollte, denselben unter den Voraussetzungen des Art. 3, § 2, Abs. 1, neuerlich zu verfolgen. Wenn es sich um die Verfolgung eines *Inländers* handelt, kann ja doch höchstens die Rücksicht auf die Beurteilung, welche dessen That im Staate ihrer Verübung findet, nicht aber auch die auf ihre Beurteilung nach dem Rechte irgend eines dritten Staates unsere Justiz von der Verfolgung abhalten.

In betreff des Schlussabsatzes des Artikels 3 würde ich vorschlagen, denselben in folgender Weise abzuändern: *„Ist die Handlung* **im Staate ihrer** *Begehung nicht mit Strafe bedroht, so kann* **gegen den Schweizer** *von Bestrafung abgesehen werden* **und bleibt der Ausländer straflos."** Wenn es sich nämlich um Verbrechen eines Ausländers im Auslande handelt, so scheint es mir, abgesehen von den Fällen des Art. 3, § 1, Abs. 2 (Verbrechen gegen die Eidgenossenschaft oder einen Kanton), *unzulässig*, dieselben zu verfolgen, wenn sie nach dem Rechte des Ortes ihrer Verübung nicht mit Strafe bedroht waren, da unser Staat, abgesehen von jenem

Notrechte, auf welches sich die erwähnte Ausnahmsbestimmung gründet, nicht befugt ist, durch seine Strafdrohungen die Freiheit von Personen zu beschränken, die ihm in keiner Weise, weder nach ihrer Staatsangehörigkeit, noch nach dem Orte ihres Aufenthaltes zur Zeit der That, unterworfen waren.

Dadurch, dass an Stelle der Worte „am *Orte* der Begehung“ gesetzt würde: „im *Staate* ihrer Begehung“, würde für den öfter besprochenen Fall der Verübung eines Verbrechens an einem *keiner Staatsgewalt* und keiner Rechtsordnung *unterworfenen Orte* die Möglichkeit der Verfolgung *unter allen Umständen* vorbehalten.

Was die Bestrafung von Schweizern wegen im Auslande verübter Verbrechen betrifft, schiene es mir wünschenswert, einen aus der Fassung des Einganges zu § 2 sich ergebenden Zweifel, ob die Auslieferung von Schweizerbürgern auch wegen *im Auslande* von ihnen begangener Verbrechen verlangt werden könne, abzuschneiden. Für den Fall nämlich, dass sich der Schweizer nach Verübung eines Verbrechens im Auslande in einen dritten Staat flüchtet, wird es unter Umständen auch in dessen eigenem Interesse sehr wünschenswert sein, die Auslieferung desselben an die Schweiz, statt an den Staat des Thatortes, zu bewirken. Dem könnte jedoch die Fassung des § 2 entgegengestellt werden, nach welcher eine Bestrafung des Schweizers wegen im Auslande verübter Delikte nur zulässig ist, „wenn er in der Schweiz *betreten* wird“. Um einem solchen Einwande zu begegnen, möchte ich vorschlagen, die betreffende Stelle folgendermassen zu formulieren: „*Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes wird bestraft: der Schweizer* **in der Schweiz**, *der im Auslande ein Verbrechen begangen hat* . . .“ u. s. w., oder aber den beanstandeten Zwischensatz einfach wegzulassen und die durch denselben negativ beantwortete Frage, ob wegen eines im Auslande verübten Verbrechens ein Kontumazialurteil erfolgen könne, dem Strafprozessrechte zu überlassen, welchem sie eigentlich allein angehört.

Ausdrücklicher Regelung bedarf meines Erachtens der Fall der in Trunkenheit verübten Verbrechen. Es geht nicht an, mit Art. 8 des Entwurfes, solche Verbrechen in allen Beziehungen denjenigen gleichzustellen, welche in einem auf anderen Ursachen beruhenden, völlig unverschuldeten Zustande der Bewusstlosigkeit oder der Beeinträchtigung des Bewusstseins verübt worden sind. Um der ungeheuren socialen Gefahr zu begegnen, welche es mit sich brächte, wenn in der Bevölkerung sich die Vorstellung einleben

würde, dass in Trunkenheit begangene Verbrechen ganz straflos bleiben, scheint mir eine subsidiäre Strafdrohung gegen die in voller, das Bewusstsein wirklich aufhebender Trunkenheit begangenen Verbrechen notwendig zu sein, von welcher nur jene Fälle auszunehmen wären, in denen die Trunkenheit etwa infolge eines Irrtums über die Beschaffenheit der betreffenden Flüssigkeit oder ähnlicher Umstände wegen eine völlig unverschuldete ist. Vielleicht würde es sich am meisten empfehlen, den im Zustande voller, aber nicht ganz unverschuldeter Trunkenheit herbeigeführten Verbrechenserfolg seinem Urheber nach Art eines fahrlässig bewirkten Erfolges derselben Gattung zuzurechnen, weil ja in dem Sichbetrinken unter solchen Umständen, unter welchen daraus eine Verletzung anderer entspringt, eine Ausserachtlassung der im gesellschaftlichem Verkehr erforderlichen Vorsicht und Rücksicht auf andere gelegen ist. Wer also in jenem Zustande jemanden getötet hat, würde nach Art. 59, Abs. 1, und wenn er dadurch, dass er sich berauschte, eine besondere Pflicht seines Amtes, Berufes oder Gewerbes verletzt hat, nach Art. 59, Abs. 2, mit Gefängnis von einem Monat bis zu 3 Jahren, bezw. von 1—5 Jahren, zu bestrafen sein, was gewiss nicht unangemessen wäre. Diese Gleichstellung mit den Fahrlässigkeits-Delikten hätte auch den Vorteil, dass solche Delikte, welche fahrlässigerweise nicht begangen werden können, wie Beleidigungen oder Beschimpfungen, im Falle der Volltrunkenheit ihres Urhebers straflos blieben, was im allgemeinen ebenfalls keinem Bedenken unterliegen dürfte.

Auch eine Entwendung im Zustande der Volltrunkenheit könnte nicht als Diebstahl qualifiziert werden, wohl aber sollte das rechtswidrige Behalten der im Zustande der Bewusstlosigkeit mitgenommenen Sache strafbar sein. Für solche und ähnliche Fälle [1]) müsste meines Erachtens die Unterschlagung als subsidiärer Begriff der Veruntreuung an die Seite gestellt werden.

Schwierigkeiten hinsichtlich ihrer Behandlung im Falle der Trunkenheit werden meines Erachtens nur die Sittlichkeitsdelikte bewirken, zu deren Thatbestande ja *Vorsatz* erforderlich ist, so dass es an einer auf den Fall der Verübung durch einen Volltrunkenen

---

[1]) Z. B. für den Fall, dass jemand eine durch den Irrtum eines andern ihm zugekommene Sache, nachdem er diesen Irrtum erkannt, böslich behält, oder für den andern Fall, dass er eine fremde Sache verbraucht, welche er ursprünglich in einer ihrem Eigentümer wohlwollenden Absicht, etwa um sie vor dem Verderben zu retten, zu sich genommen hatte.

anwendbaren Strafbestimmung gegen kulpose Begehung fehlt. Bei den allerschwersten Verbrechen des Art. 104 und 105 wird man zwar die thatsächliche Möglichkeit ihrer Verübung im Zustande voller, das Bewusstsein aufhebender Trunkenheit bezweifeln dürfen; hinsichtlich der Verbrechen der Art. 106—109, 120—122 aber wird diese Möglichkeit nicht völlig ausgeschlossen werden können. Hinsichtlich dieser Verbrechen dürfte es daher notwendig sein, im besondern Teile ausdrücklich hervorzuheben, dass sie auch im Falle ihrer Verübung durch einen Volltrunkenen strafbar sind (allenfalls unter Anwendung des Milderungsrechtes nach Art. 38, § 1).

Für den allgemeinen Teil aber würde ich folgende Zusätze zum Art. 8 für wünschenswert halten: Als Absatz 2 wäre einzuschalten: „*Bewusstlosigkeit, welche ihren Grund in Berauschung hat, entschuldigt nicht, wenn sie in Absicht auf das Verbrechen zugezogen war; im übrigen sind die in bewusstlosem Rausche zugefügten Verletzungen nach den Bestimmungen über fahrlässige Verletzungen zu beurteilen, sofern nicht die Berauschung eine völlig unverschuldete gewesen ist*", und ferner als Absatz 4 nach dem als Absatz 3 zu bezeichnenden bisherigen zweiten Absatze: „*War aber das Bewusstsein infolge selbstverschuldeter Berauschung beeinträchtigt, so mildert der Richter die Strafe nach Art. 38, § 1.*" Durch diese Zusätze würden ausser dem bereits erörterten Bedenken auch noch zwei andere erledigt. Erstens würde die hinsichtlich der *Unterlassungs-Verbrechen* keineswegs bloss theoretisch ausgeklügelte, sondern praktisch bedeutsame Gefahr behoben, dass derjenige, welcher sich absichtlich berauscht hat, um im Zustande der Bewusstlosigkeit einen Verbrechenserfolg (z. B. einen Eisenbahnunfall) herbeizuführen, straflos ausgehe. Und zweitens würde die unbeschränkte Milderung der Strafe nach Art. 38, § 2, welche völlig berechtigt ist in betreff der in unverschuldeter Beeinträchtigung des Bewusstseins verübten Verbrechen, ausgeschlossen für den Fall der Verübung eines Verbrechens im Zustande der Angetrunkenheit, und für diesen letztern Fall bloss die *beschränkte* Strafmilderung nach Art. 38, § 1, zugelassen, welche für denselben ganz ausreichend ist.

In Bezug auf die Behandlung zusammentreffender Verbrechen hat sich der Entwurf ohne Unterscheidung zwischen realer und idealer Konkurrenz und ohne besondere Behandlung des fortgesetzten Verbrechens jener Anschauung angeschlossen, welche die Strafe nach dem schwersten Verbrechen bemisst, jedoch unter Er-

höhung der auf dasselbe gedrohten Strafe um die Hälfte ihres Höchstmasses.

Hat also jemand zwei Verbrechen begangen, von denen das eine mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren, das andere mit Gefängnis bis zu drei Monaten bedroht ist, so kann ihn der Richter zu $7\frac{1}{2}$ Jahren Zuchthaus verurteilen; wäre aber jedes der beiden Verbrechen für sich allein mit 5 Jahren bedroht gewesen, so könnte die Strafe auch nicht strenger bemessen werden. Nennen wir jene Strafe, von welcher bei der Strafbemessung auszugehen ist, die Einsatzstrafe und jene Straferhöhung, welche mit Rücksicht auf die konkurrierenden Verbrechen erfolgen soll, den Strafzusatz, so ist es offenbar ebenso unlogisch als ungerecht, die Höhe dieses Strafzusatzes von jener der Einsatzstrafe abhängen zu lassen; am vernünftigsten schiene es mir, diesen Strafzusatz als einen aliquoten Teil jener Strafe, bezw. jener Strafen zu bestimmen, welche auf das, ev. auf die konkurrierenden Delikte für den Fall ihrer Alleinbegehung in concreto zu verhängen wären. Will man aber dem Richter die aus dieser Bemessungsart unter Umständen erwachsenden Schwierigkeiten ersparen, so schiene mir eine ziemlich befriedigende Lösung auch noch dadurch möglich, dass man als Strafzusatz einen aliquoten Teil des Höchstmasses der *auf das konkurrierende Delikt* in abstracto angedrohten Strafe, bezw. wenn mehrere Delikte konkurrieren, einen Bruchteil jener Strafe, welche auf das schwerste derselben angedroht ist, annimmt. Die *Strafart* würde immer die des schwersten Verbrechens sein.

Wollen wir diese einfachere Lösung zu Grunde legen, so müsste man in Art. 43 statt Absatz 2 und 3 sagen: „*Hat er mehrere Freiheitsstrafen verwirkt, so verurteilt ihn das Gericht nach dem Strafsatze des schwersten Verbrechens, welcher um die Hälfte jenes Strafmasses erhöht werden kann, das auf das schwerste der damit zusammentreffenden Verbrechen gedroht ist. Die gesetzliche Dauer der Strafart darf hierbei nicht überschritten werden.*“ Hätte der Angeklagte drei Verbrechen begangen, von denen eins mit 5 Jahren Zuchthaus, das zweite mit einem Jahre und das dritte mit 6 Monaten Gefängnis bedroht ist, so könnte er hiernach im Maximum zu $5\frac{1}{2}$ Jahren Zuchthaus verurteilt werden, und gehen wir auf die beiden im Eingange dieser Erörterung vorausgesetzten Konkurrenzfälle (5 Jahre + 3 Monate und 5 Jahre + 5 Jahre) zurück, so dürfte die Strafe im ersten Falle 5 Jahre und $1\frac{1}{2}$ Monate Zuchthaus, im zweiten $7\frac{1}{2}$ Jahre Zuchthaus nicht überschreiten.

Schwere Bedenken flössen mir die Bestimmungen über Verjährung ein. Ein Gesetzeswerk, welches so sehr bemüht ist, einerseits die Bestrafung mit dem Verschulden des Thäters in Einklang zu bringen und andererseits die Gesellschaft vor gefährlichen Individuen zu schützen, sollte dem rein äusserlichen Umstande des Ablaufes eines längeren Zeitraumes seit dem Verbrechen oder dem Urteile für sich allein keine strafaufhebende Wirkung zugestehen, da durch den blossen Zeitablauf weder das Verschulden des Verbrechers getilgt, noch seine Gefährlichkeit aufgehoben wird. In vollstem Widerspruche mit den Aufgaben des Strafrechtes scheint es mir zu stehen, wenn man dem Verbrecher zum Lohn dafür, dass er sich der Pflicht zur Abbüssung einer durch Urteil ihm auferlegten Strafe durch die Flucht oder durch Annahme eines falschen Namens entzogen hat, Straflosigkeit gewährt. Nur bei Übertretungen und allenfalls noch bei den rein politischen Verbrechen der Art. 165 bis 170, sowie bei den Pressdelikten könnte die Verjährung der Strafvollstreckung auf eine gewisse Berechtigung Anspruch erheben; bei allen schwereren und in ihrer Wirksamkeit nicht so ephemeren oder in ihrer Beurteilung so schwankenden Delikten scheint sie mir eine der *Pflicht* des Staates zur Bestrafung der Übelthäter vollkommen widersprechende Übertragung eines im Gebiete des Civilrechtes berechtigten Gedankens auf das Gebiet des Strafrechtes. Art. 47 wäre daher zu streichen und durch eine Bestimmung hinsichtlich der Verjährung von Pressdelikten zu ersetzen, welche in betreff derselben gleichmässig die Verjährung der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung regeln könnte, sowie durch eine Specialnorm in betreff der Verbrechen gegen den Staat und in Bezug auf die staatsbürgerlichen Rechte. Der die Pressdelikte betreffende Artikel könnte etwa lauten: „*Verbrechen, welche durch Druckschriften begangen sind, verjähren unter den Bedingungen des Art. 46 in 6 Jahren und, wenn sie mit Gefängnis unter einem Jahre oder einer geringeren Strafe bedroht sind, in 3 Jahren. Strafen, welche wegen solcher Verbrechen verhängt sind, verjähren, wenn sie ein Jahr übersteigen, in 10 Jahren, sonst in 5 Jahren.*"

In betreff der Verbrechen nach Art. 165 bis 170 würde es vielleicht am angemessensten sein, den Strafvollzug nach Ablauf der zweifachen Dauer der verhängten Freiheitsstrafe verjähren zu lassen.

Was die Verjährung der Strafverfolgung betrifft, habe ich an einem anderen Orte (Österreichische Gerichtszeitung 1891, Nr. 52,

und 1893, Nr. 41) ausführlicher nachzuweisen versucht, dass dieselbe bloss unter gewissen Voraussetzungen mit den Aufgaben der Strafrechtspflege vereinbar ist, nämlich nur dann, wenn sich der Verbrecher durch sein der That nachfolgendes Verhalten der in ihr gelegenen ausserordentlichen Begünstigung würdig erwiesen hat, dass aber dem blossen Zeitablaufe an und für sich strafaufhebende Wirksamkeit nicht zukommen sollte. Ich habe vorgeschlagen, bei schweren Delikten die Verjährung nur unter der Bedingung eintreten zu lassen, dass der Thäter *„kein neues Verbrechen begangen hat, zur Zeit seiner Beurteilung aus dem Verbrechen nicht mehr bereichert ist und, sofern er durch dasselbe jemandem einen Schaden an Leben, Gesundheit oder Freiheit zugefügt hat, für diesen Schaden, soweit es in seinen Kräften lag, Ersatz geleistet oder sichergestellt hat."*

In Kraft dieser Bedingungen könnte nur derjenige aus dem Titel des Zeitablaufes auf Straflosigkeit Anspruch erheben, von dem anzunehmen ist, dass er „ein neuer Mensch" geworden ist, und wäre derjenige hingegen von diesem Beneficium ausgeschlossen, der immer wieder neue Verbrechen begangen oder jahrelang die Früchte seines Verbrechens genossen hat, während der von ihm Verletzte nicht einmal den civilrechtlichen Ersatz des ihm zugefügten Schadens erlangen konnte. Es dürfte nicht zu verkennen sein, dass eine Norm, wie die vorgeschlagene, nebenbei auch noch *den* bedeutenden Vorteil hätte, dass sie wesentlich dazu beitragen würde, den durch strafbare Handlungen beschädigten Personen zum Ersatze ihres vermögensrechtlichen Schadens zu verhelfen. Nur bei Übertretungen könnte meines Erachtens die Verjährung an den einfachen Zeitablauf geknüpft sein; selbst bei politischen und bei Pressdelikten wäre an der Nichtbegehung neuerlicher Delikte und an dem Nichtmehrvorhandensein einer etwaigen Bereicherung aus dem Verbrechen als Bedingung der Verjährung festzuhalten.

Gegen diesen Vorschlag wird freilich der Einwand erhoben werden, dass derselbe die Wirkung des Zeitablaufes auf die Beweismittel ausser acht lasse. So allgemein dieses Bedenken geltend gemacht wird, so wenig zutreffend scheint es mir zu sein. Sind im Laufe der Jahre die Beweismittel für die Schuld verloren gegangen, so kommt die That eben überhaupt nicht zur Verfolgung. Bedenken könnte nur der an und für sich nicht sehr wahrscheinliche Fall erregen, in welchem die einen in Wahrheit Nichtschuldigen verdächtigenden Momente sich trotz des Zeitablaufes vollständig erhalten hätten, während die Behelfe seines Entlastungsbeweises durch die

Zeit zerstört worden wären. Die Rücksicht auf diesen Fall mochte es zur Zeit positiver gesetzlicher Beweisregelung erklärlich machen, dass die Gesetzgebung für denselben die Verurteilung auf Grund der sonst gesetzlich ausreichenden Zahl von Indizien ausschloss. Unter der Herrschaft *freier* Beweiswürdigung, kraft welcher dor Richter diese Möglichkeit des Verlustes von Mitteln eines Entlastungsbeweises infolge des Ablaufes langer Zeit gegenüber den erhalten gebliebenen Verdachtsgründen in Anschlag zu bringen berechtigt und verpflichtet ist, dürfte dieses Bedenken kaum mehr eine so radikale Norm rechtfertigen, wie diejenige des absoluten Verbotes der Verfolgung eines vor längerer Zeit begangenen Verbrechens.

Die Kodifikation der Übertretungen mit Rücksicht auf den Vorentwurf des schweizerischen Strafgesetzbuchs.

Von
Professor Dr. *Emil Zürcher* in Zürich.

Nicht die regelmässigen Erscheinungen des täglichen Lebens sind es, welche die Neugierde des Menschen auf sich ziehen, sondern das Unregelmässige, das Seltene, den gewohnten Gang Durchbrechende. Demselben Gesetze folgend hat sich die Wissenschaft zuerst mit den Erscheinungen beschäftigt, welche grosse Erschütterungen und Störungen des regelmässigen Verlaufes des menschlichen Lebens bewirken, lange bevor sie dieses alltägliche Leben selbst in seiner regelmässigen Abwicklung zum Gegenstand ihrer Forschungen gemacht. So hat denn auch unsere Strafrechtswissenschaft der Beobachtung und Verarbeitung der verhältnismässig doch selteneren Fälle der grossen Kriminalität ihre ganze Aufmerksamkeit zugewendet und darüber die kleine Kriminalität des täglichen Lebens [1]), das Polizeiunrecht, ganz arg vernachlässigt. Selbst die gründlichen und umfassenden Vorarbeiten zu unserm Strafgesetzentwurf lassen uns auf diesem Gebiete im Stiche.

Die nachfolgenden Erörterungen beanspruchen indessen nicht etwa, die Lücken des wissenschaftlichen Systems auszufüllen, sondern verfolgen lediglich den Zweck, zur Lösung der uns unmittelbar interessierenden praktischen Fragen der Kodifikation der Übertretungen aus dem vorhandenen Material einige Beiträge zu liefern. Es ist auch nicht beabsichtigt, in die Formulierung oder Kritik einzelner Thatbestände einzutreten; was wir erstreben, ist, in grossen Zügen uns Rechenschaft zu geben über die Technik der Kodifikation des Polizeistrafrechtes, über die Ausscheidung des Bundesrechtsgebietes

[1]) Im Kanton Zürich wurden von den zuständigen Polizeibehörden 1885/91 jährlich 13,097 Polizeibussen ausgefällt, während die Zahl der kriminell und korrektionell Verurteilten jährlich 1902 betrug.

und der kantonalen Rechtsgebiete und über Inhalt und Wirkungskreis der allgemeinen Lehren mit Bezug auf Übertretungen.

Man kann die Geschichte der Kodifikation des Polizeistrafrechtes beginnen lassen mit dem französischen Code pénal des Jahres 1810. Derselbe enthält ein viertes Buch, überschrieben: Contraventions de Police et Peines. Als „allgemeiner Teil“ darf das erste Kapitel dieses Buches, enthaltend die Strafarten bei Übertretungen, betrachtet werden, dazu kommen die gemeinsamen Bestimmungen in Art. 483. Ob und inwieweit die im Code pénal und im Code de procédure pénale enthaltenen allgemeinen Vorschriften des Strafrechtes auch auf die Übertretungen Anwendung finden, ist in der Theorie und Praxis bestritten, insbesondere deshalb, weil man über die Bedeutung des Wortes délit im unklaren ist, da es in seiner Allgemeinheit bald nur Verbrechen und Vergehen umfasst, bald aber auch die Übertretungen miteinbegreift [1]). Die einzelnen Thatbestände sind im zweiten Kapitel geschmackvoll in drei Klassen nach der Strafandrohung gruppiert. Die Kodifikation will keine erschöpfende sein; in Art. 484 sind die besondern Gesetze und Reglemente vorbehalten, die beim Inkrafttreten des Code bestehenden wenigstens insoweit, als sie keine vom Code geregelte Materie beschlagen, und in Art. 471, Ziff. 3 und 15, ist der Strafrahmen gegeben für die Übertretung von Verordnungen der Verwaltungs- und Gemeindebehörden und von besondern Anordnungen dieser Behörden.

Auf denselben gesetzestechnischen Boden stellte sich das preussische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851. Im dritten Teil sind die Übertretungen abgewandelt. Der erste Titel spricht von der Bestrafung der Übertretungen im allgemeinen. Hier sind aber nicht nur die Strafarten und die allgemeinen Grundsätze ihrer Anwendung entwickelt, sondern auch Versuch, Rückfall, Zusammentreffen und Verjährung behandelt. Die Specialgesetzgebung und das Verordnungsrecht der zuständigen Behörden sind in zweierlei Weise berücksichtigt: Einmal dadurch, dass § 332 nicht nur mit Bezug auf die im Strafgesetzbuch aufgestellten Thatbestände, sondern ganz allgemein bestimmt: „Als Übertretungen sind nur solche Handlungen oder Unterlassungen zu bestrafen, welche durch Gesetze oder gesetzlich erlassene Verordnungen der Behörden unter Strafe gestellt sind.“ Dieser Eingang muss dahin gedeutet werden, dass

[1]) Chauveau et Hélie, théorie du Code Pénal, 6. Bd., Nr. 2719 (S. 303 ff. der 6. Auflage).

auch die weitern allgemeinen Bestimmungen auf Übertretungen anzuwenden waren, was immer deren Rechtsquelle gewesen. Sodann sind in weitergehendem Masse, als im Code pénal, Übertretungen von behördlichen Verordnungen und Anordnungen in die aufgestellten Strafrahmen eingereiht.

Aus dem preussischen Strafgesetzbuch ging das norddeutsche Strafgesetzbuch vom 31. Mai 1870, das nunmehrige deutsche Reichsstrafgesetzbuch, hervor. Doch weicht die Behandlung der Übertretungen in einigen Punkten vom preussischen Strafgesetzbuche ab. Die Thatbestände der Übertretungen sind im 29. Abschnitt nach französischem Muster gruppiert, aber alle allgemeinen Vorschriften sind in den „einleitenden Bestimmungen“ und im ersten Teile: „Von der Bestrafung der Verbrechen, Vergehen und Übertretungen im Allgemeinen“, enthalten, so dass hier im deutschen Rechte die — wenn das Wort erlaubt ist — qualitative Gleichstellung der Übertretungen mit allen andern strafbaren Handlungen klar zum Ausdrucke gebracht ist. Das Verhältnis des Reichsstrafgesetzbuches zu den übrigen Quellen des Polizeistrafrechtes wird in folgenden Sätzen gezeichnet:

a. Die Specialgesetzgebung des Reiches geht dem allgemeinen Reichsstrafrecht vor. Soweit indessen diese Specialgesetzgebung nicht abweichende Bestimmungen aufstellt, kommen die allgemeinen Grundsätze des Reichsstrafgesetzes zur Anwendung.

b. Umgekehrt bricht Reichsrecht Landesrecht und es sind daher dem letztern diejenigen Materien entzogen, welche vom Reichsrecht geregelt sind. Man ist indessen in Deutschland darüber einverstanden, dass der Begriff „Übertretungen“ nicht in die Kategorie der „Materien“ fällt, mit andern Worten, dass Abschnitt 29 D. Str.-G.-B. auch dem Landesrechte gegenüber keine erschöpfende Kodifikation sein will.

c. Gegenteils sind ausdrücklich vorbehalten:

Durch § 2 des Einführungsgesetzes vom 31. Mai 1870 die besondern Vorschriften des Landesstrafrechts, namentlich über strafbare Verletzung der Presspolizei-, Post-, Steuer-, Zoll-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und Feldpolizei-Gesetze, über Missbrauch des Vereins- und Versammlungsrechtes und über den Holz- (Forst-) Diebstahl, selbstredend soweit hier nicht die Reichsspecialgesetzgebung schon eingegriffen hat.

Durch die Blankettgesetze eine Reihe von polizeilichen Anordnungen, für welche sonach das Reichsrecht die Strafe bestimmt,

das Landesrecht den Thatbestand aufstellt. (Vgl. u. a. § 360, Ziff. 2, 12; § 361, 6; § 366, 1, 10; § 367, 2, 3, 4, 5, 9; § 368, 1, 2, 8; § 370, 4.)

d. Soweit die Landesgesetzgebung, bezw. die von ihr autorisierte Verordnung, nicht abweichende Bestimmungen enthält, greifen die allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuches Platz. Zudem ist überall und ohne Vorbehalt von letzterm der Landesgesetzgebung das zulässige Strafensystem vorgeschrieben. (§ 5 des Einführungsgesetzes.)

Der Anordnung des deutschen Strafgesetzbuches entsprechend bringt der Codice penale des Königreichs Italien vom 30. Juni 1889 im dritten Buche nur die einzelnen Thatbestände und Strafbestimmungen für Übertretungen, während die allgemeinen Grundsätze des ersten Buches, „Dei reati e delle pene in generale", mit Vorbehalt weniger positiver Ausnahmen, sich auch auf die Übertretungen beziehen, und zwar auch auf die in strafrechtlichen Nebengesetzen behandelten, soweit nicht diese selber abweichende Vorschriften aufstellen (Art. 10). Die Blankettgesetze sind seltener als in den vorangegangenen Strafgesetzbüchern, aber sie fehlen nicht ganz, vgl. z. B. 442, 447, 450, 451, und zwar sowohl mit Bezug auf die Specialgesetzgebung des Staates, als auf das Verordnuugsrecht der Behörden. Art. 434 enthält eine allgemeine Strafandrohung wegen Ungehorsams gegen Befehle und Anordnungen der zuständigen Behörden. Neu ist auch die Gruppieruug der Übertretungen nach den Rechtsgütern, welche vor Gefährdung geschützt werden sollen.

Der Stand der schweizerischen Gesetzgebung ist, in groben Umrissen gezeichnet, folgender:

A. Bundesrecht. — Das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht vom 4. Hornung 1853 enthält zwar keine Thatbestände und Strafbestimmungen des Polizeistrafrechts, aber es ist in seinem allgemeinen Teile zugleich das allgemeine Gesetz, an das sich die zahlreichen Specialgesetze als Nebengesetze anreihen [1]). Eine Zusammenstellung dieser Nebengesetze findet sich in *Gebhard,* Sammlung der eidgenössischen Straf- und Strafprozessgesetze, Luzern 1889. Es ist hier nicht der Ort, die Aufzählung zu wiederholen oder auch nur bis auf die Gegenwart zu vervollständigen. Dagegen ist hier auf die so sehr verschiedene Technik, welche bei diesen Gesetzen befolgt wird, aufmerksam zu machen:

[1]) *Stooss,* das Bundesstrafrecht der Schweiz im „Gerichtssaal", Bd. 40.

a. In der Mehrzahl der Bundespolizeigesetze ist Thatbestand und Strafandrohung für die Übertretung formuliert, z. B.: Bundesgesetz über das Postregal vom 5. April 1894, Art. 38, 39.

b. Das Bundesgesetz umschreibt die Thatbestände, überbindet aber dabei den Kantonen die Verpflichtung, die bezüglichen Strafandrohungen aufzustellen, z. B.: Bundesgesetz über Jagd und Vogelschutz vom 17. September 1875, Art. 21, 22.

c. Das Bundesgesetz verpflichtet die Kantone schlechthin, die zur Vollziehung desselben erforderlichen Strafbestimmungen aufzustellen, z. B.: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889, Art. 25, Ziff. 3.

B. Die *kantonalen* Gesetzgebungen lassen sich in drei Gruppen teilen:

a. *Kodifikationen des Polizeistrafrechtes.* Dahin gehören:

St. Gallen, Strafgesetz gegen Übertretung allgemeiner Polizeiverordnungen und gegen geringere Verletzungen, vom 10. Christmonat 1808, 194 §§.

Luzern, Polizei-Strafgesetzbuch vom 6. Brachmonat 1861 [1]), 176 §§.

Obwalden, Polizeistrafgesetz vom 20. April 1870, 152 §§.

Diese drei Gesetze sind übereinstimmend im Umfang und in der Anlage: Einem allgemeinen Teile folgt der besondere Teil: Erster Abschnitt, Strafgesetz wider geringere Rechtsverletzungen; zweiter Abschnitt, Übertretungen der allgemeinen Polizeiverordnungen. Luzern und Obwalden besitzen daneben Kriminalstrafgesetzbücher; im Polizeistrafgesetzbuch findet sich daher das korrektionelle und polizeiliche Unrecht zusammen behandelt. Auf demselben Wege befand sich offenbar auch Schwyz, das sich im Jahre 1881 ein Kriminalstrafgesetz gab; es blieb indessen dabei stehen. Dagegen ist St. Gallen davon gänzlich abgegangen; das Strafgesetzbuch von 1857, wie auch das neuere vom 25. November 1885, umfasst Vergehen und Verbrechen und hat damit die eine Hälfte des Gesetzes von 1808 fast gänzlich ausser Kraft gesetzt.

Von vornherein dagegen beschränkte Basel-Stadt sein Polizeistrafgesetz vom 23. September 1893 (165 §§) auf das Gebiet der Übertretungen. Graubünden hat in seinem Polizeigesetz, in Kraft getreten mit 1. Juli 1873, erster Teil, Polizei-Strafgesetz (41 §§),

[1]) Mit erläuternden Bemerkungen herausgegeben von Dr. Kasimir Pfyffer, Luzern 1862, 12°.

eine Auswahl von Thatbeständen getroffen, die alle auf der gewöhnlich zwischen Vergehen und Übertretungen gezogenen Grenze sich befinden.

Es liegt in der Natur der Sache begründet, dass keine dieser Kodifikationen erschöpfend sein will. Aber ein Unterschied liegt doch noch vor.

Die drei erstgenannten Gesetze von St. Gallen, Luzern und Obwalden, sowie auch von Graubünden, sind für ein grösseres, mehrere selbständige Gemeinden umfassendes Gebiet bestimmt. Es war daher nicht nur die Specialgesetzgebung vorzubehalten — St. Gallen drückt sich Art. 193 folgendermassen aus:

„Durch gegenwärtiges Strafgesetz bleibt der Regierung unbenommen, da, wo Zeitumstände, Vorfallenheiten, besondere Gewerbe u. s. w. Gefahren herbeiführen, wider welche durch vorliegendes Strafgesetz nicht bereits hinlänglich vorgesorgt ist, diesfällige zweckdienliche Anordnungen mit Strafbestimmungen gegen die Übertreter festzusetzen“ —

sondern es war auch noch die Gemeindeautonomie mit Bezug auf die lokalen Bedürfnisse zu achten. St. Gallen sagt dies in Art. 194:

„Den Gemeinderäten aber bleibt fernerhin die Entwerfung, Handhabung und Ausübung solcher Polizeiverordnungen, die durch besondere Gemeindebedürfnisse erheischt werden oder örtlich sind, mit Vorbehalt der Genehmigung ihrer Entwürfe durch den Regierungsrat, übertragen.“

So auch Obwalden Art. 24. Luzern enthält eine Reihe von Blankettgesetzen, z. B. Art. 163, in welchem auf die bestehende Wirtschaftsordnung, und Art. 167, wo auf die ortspolizeilichen Vorschriften über das Marktwesen verwiesen ist.

Basel-Stadt behält in § 1 allerdings auch Specialgesetze und Verordnungen vor, aber es lag in den besondern Verhältnissen dieses Stadtkantons, dass zugleich den lokalen Bedürfnissen alle Aufmerksamkeit geschenkt und dadurch der Erlass einer besonderen städtischen Polizeiverordnung entbehrlich gemacht werden konnte. Man vergleiche beispielsweise den 14. Abschnitt: Übertretungen in Bezug auf die Strassenpolizei.

Eine ähnliche Erscheinung bietet uns die Polizeiverordnung für den Kanton Appenzell I.-Rh. (49 §§). Bekanntlich vermochte sich in diesem Kantone keine Gemeindeautonomie zu entwickeln, die staatliche Gesetzgebung sorgt auch für die lokalen Bedürfnisse vor.

b. Wir bilden eine zweite Gruppe aus der Gesetzgebung derjenigen Kantone, welche die *Übertretungen in einem besondern Abschnitte des Strafgesetzbuches* behandeln.

Bern, Strafgesetzbuch vom 30. Januar 1866, IV. Buch; Appenzell A.-Rh., Strafgesetzbuch vom 28. April 1878, II. Abschnitt, B; Fribourg, Code pénal du 21 mai 1873, livre IV; Ticino, Codice penale del 25 gennajo 1873, libro III; Valais, Code pénal du 1er janvier 1859, Partie spéciale, livre II; Neuchâtel, Code pénal du 12 février 1891, livre III; Genève, Code pénal du 29 octobre 1874, livre III. Solothurn hat dem besonderen Teile seines Strafgesetzbuches vom 25. Oktober 1885 einen (14.) Titel mit der Überschrift: „Verschiedene Vergehen" beigefügt, in welchem Abschnitte Übertretungsthatbestände in grosser Zahl aufgestellt sind.

Die Frage, ob die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches auch auf die Übertretungen Anwendung finden, wenigstens soweit nicht der betreffende Abschnitt oder ein Spezialgesetz Abweichendes vorschreibt, ist nicht so leicht zu lösen. Für Bern wird sie ohne weiteres zu bejahen sein, während Neuenburg in Art. 437 einzelne Bestimmungen des allgemeinen Teiles ausdrücklich citiert und damit die Anwendbarkeit der übrigen Bestimmungen auszuschliessen scheint. Solothurn weist in § 193 und den Übergangsbestimmungen, Art. 4 und 5, zahlreiche Blankettgesetze auf; ebenso Genf. Eine Schlussbestimmung des C. P. von Genf sagt, dass der Staatsrat beauftragt sei, die in demselben vorgesehenen Polizeigesetze und Reglemente zu erlassen. [1])

Wallis (Art. 19) und Neuenburg (Art. 7) erklären die Vorschriften des Code pénal als nicht anwendbar auf Übertretungen, die durch Specialgesetze geregelt sind; immerhin beschränkt Neuenburg die Strafandrohungen der Gemeindepolizeireglemente auf Geldbussen von höchstens Fr. 15.

Die französisch-deutsche Klassifikation nach dem Strafmass haben nur Freiburg und Neuenburg beibehalten, während umgekehrt Wallis gar keine speciellen Strafandrohungen aufstellt, sondern die Zumessung dem Richter innerhalb des ganzen Rahmens des für die Übertretungen aufgestellten Strafensystems überlässt.

c. Die dritte Gruppe von Strafgesetzbüchern schliesst die Übertretungen im allgemeinen aus.

[1]) Wir lassen hier wie anderwärts die Frage, inwieweit seitherige Verfassungsänderungen die Zuständigkeit der Behörden verschoben haben, gänzlich beiseite.

So behandelt Waadt in seinem Code pénal vom 18. Februar 1843 nur Verbrechen und Vergehen. Art. 12 verneint die Anwendbarkeit der Vorschriften des Strafgesetzbuches auf Vergehen (délits), die durch Specialgesetze geregelt sind, ganz ausdrücklich[1]). In den Entwürfen von 1879 und 1882 ist dieser Art. 12 fallen gelassen, es wurde indes ein Antrag, den allgemeinen Teil auch für die Strafbestimmungen in Specialgesetzen als gültig zu erklären, abgelehnt, „par le motif qu'en matière de contraventions qui ne supposent pas une intention coupable, mais un simple fait matériel, il serait inexact de dire que les principes généraux du code pénal sont applicables". [2])

Im Strafgesetzbuch des Kantons Waadt mögen sich dennoch vereinzelte Übertretungsthatbestände finden, so etwa unter dem Titel des Forst- und Feldfrevels (Maraudage), wo Art. 268, § 1, bestimmt:

„Si la valeur des objets soustraits n'excède pas deux francs, la cause ressortit à la police municipale, qui prononce une amende dans sa compétence."

Unzweifelhaft findet aber auf diese Strafbestimmung der allgemeine Teil des C. P. Anwendung [3]).

Ebenso enthält das Strafgesetz für den Kanton Zug vom 20. Wintermonat 1876 in § 1 die Bestimmung, dass es nur auf die von ihm mit Strafe bedrohten Handlungen (Verbrechen und Vergehen) Anwendung finde, während die blossen Polizeiübertretungen einem besondern Gesetze vorbehalten bleiben.

Anders im Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich. § 2 desselben lautet:

„Dieses Gesetz findet nur auf Verbrechen (Vergehen), nicht auch auf Polizeiübertretungen Anwendung.

Wo ausnahmsweise in diesem Gesetze Polizeistrafen angedroht sind, finden die allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes keine

[1]) Nach einer Note zu Art. 12 des Code pénal, édition revue et annotée par G. Favey, haben umgekehrt das Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, sowie das Bahnpolizeigesetz vom 5. Dezember 1854 die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des C. p. vorgeschrieben. Es bezieht sich indes diese Vorschrift offenbar nicht auf Übertretungen.

[2]) Résumé des procès-verbaux des séances de la commission; Lausanne 1879, S. 83.

[3]) So auch im Entwurf für Uri von Pfenninger, Frauenfeld 1894, Kap. IX der „Grundsätze", S. 50.

Anwendung, sondern es gelten die für das Verfahren bei Polizeiübertretungen aufgestellten Vorschriften."

Die erwähnten Ausnahmen betreffen die §§ 50, Versäumnis der Anzeige einer Notwehrhandlung, 85, Abreissen amtlicher Plakate in leichtern Fällen, 97, Teilnahme an einer Verbindung, die dem Duell Vorschub leistet, 143, Verletzung der Regeln der Baukunst, 168, Mundraub, 205, Übertretung der Vorschriften der Feuerpolizei (ein Blankettgesetz), 226, Unterlassung der Bezeichnung des Druckortes.

Der Abschnitt des Gesetzes über die Rechtspflege von 1866 bezw. 1874 (Strafprozessordnung, V. Verfahren bei Polizeiübertretungen), auf den hingewiesen wird, hat, abgesehen von der Begriffsbestimmung und den Verjährungsvorschriften (§§ 1040—1042), nur prozessualischen Inhalt.

Glarus bestimmt in seinem Strafgesetzbuch von 1867/87 durch § 1, dass dasselbe nur auf Verbrechen und Vergehen, nicht aber auf Polizeiübertretungen Anwendung finde. Diese Vorschrift wird sich in erster Linie auch auf die paar Übertretungsthatbestände beziehen, die sich im „Anhang" des Gesetzes vorfinden.

Die Strafgesetzbücher von Schaffhausen (vom 3. April 1859)[1] und Thurgau (vom 15. Juni 1841) schweigen von den Übertretungen gänzlich. Das vielbesprochene Zuchtpolizeigesetz des Kantons Aargau vom 19. Hornung 1868 ist ein korrektionelles, kein Polizei-Gesetz [2]).

Die Strafgesetzgebungen dieser dritten Gruppe haben den offenbaren Mangel, dass sie den Richter darüber im unklaren lassen, was denn eigentlich bezüglich der Übertretungen Rechtens sei. Unzweifelhaft waren seiner Zeit die Gesetzgeber geleitet von jenem Satze der französischen Theorie, dass die Bejahung der Thatfrage zur Verurteilung hinreiche, die Frage also nicht auf die Schuld zu

[1]) Der „zweite" Entwurf von Staatsanwalt Walter, 1886, definiert die Übertretungen in § 2 als Handlungen, welche vom Gesetze ausdrücklich als polizeilich strafbar erklärt werden. Solche Thatbestände und Strafandrohungen finden sich, wie im Zürchergesetz, gelegentlich im besondern Teile eingestreut; der allgemeine Teil sollte auf sie Anwendung finden.

[2]) Der aargauische Entwurf von Heuberger erklärt im 32. Kapitel: „Verhältnis dieses Strafgesetzbuches zu den in besonderen Gesetzen und verbindlichen Vorschriften mit Strafe bedrohten Handlungen", die allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzes als subsidiäres Recht und bringt dann Einzelheiten mit Bezug auf einzelne Specialgesetze. Das 31. Kapitel: „Polizeivergehen", soll offenbar ganz unter den allgemeinen Vorschriften stehen.

richten sei. Allein diese Anschauung ist ins Wanken geraten und insbesondere hat sich die Praxis des zürcherischen Obergerichts dahin entschieden, dass auch bei der Übertretung die Lehre von der Schuld zur Anwendung komme[1]).

Der Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches (Ausgabe für die Kommission, August 1894, mit Abänderungen vom Frühjahr 1895) behandelt die Materie folgendermassen. Dem ersten Buche: „Von den Verbrechen“ [2]), folgt ein zweites, an Umfang dem ersten allerdings weit nachstehendes zweites Buch: „Von den Übertretungen.“ Entsprechend der Einteilung des ersten Buches zerfällt auch das zweite in zwei Abschnitte, welche als „Allgemeine Bestimmungen“ und „Die einzelnen Übertretungen und ihre Bestrafung“ überschrieben sind.

Die „Allgemeinen Bestimmungen“ teilen sich wiederum in solche, welche auf die Übertretungen überhaupt (geringfügigere Vergehen inbegriffen), und solche, welche nur auf die Übertretung von Polizeivorschriften (Polizeiübertretungen im engern Sinne) sich beziehen. Nach dem Wortlaute des Gesetzes will dasselbe für alle einschlägigen Bestimmungen der Nebengesetze des Bundes und der Kantone leitende Vorschriften aufstellen.

Im besondern Teile sind erkennbar: Vergehen, die um ihrer Geringfügigkeit willen den Übertretungen gleichgestellt werden, z. B. unbedeutende Körperverletzungen und Entwendungen; sodann Polizeivorschriften allgemeinen Charakters, z. B. Störung der öffentlichen Ruhe, endlich Übertretung von Bundesgesetzen, z. B. Ungehorsam im Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren. Von Blankettgesetzen hat der Verfasser Umgang genommen.

Diese kurze Skizzierung des Vorentwurfs mag an diesem Orte genügen, auf einzelnes werden wir ja bei der Besprechung der Fragen, zu denen unsere Aufgabe uns führt, noch näher eintreten.

Wie wir schon eingangs angedeutet, sind es zwei Fragen hauptsächlich, welche an den Gesetzgeber herantreten und uns hier zu beschäftigen haben,

a. nach dem Inhalt der Kodifikation,
b. nach dem Verhältnis dieses Inhalts zu den andern Rechtsquellen des Polizeistrafrechts.

---

[1]) Vgl. Auszüge aus Entscheidungen der zürcherischen Gerichte in Strafsachen von 1891 und 1892, mitgeteilt von G. Müller, Nr. 23 in dieser Zeitschrift, Bd. VI, S. 507.

[2]) Der Sprachgebrauch des Vorentwurfes fasst Verbrechen und Vergehen unter dieser Bezeichnung zusammen.

Diese beiden Fragen sind zu untersuchen mit Bezug auf

1. den besondern Teil, die einzelnen Thatbestände und Strafbestimmungen,

2. die allgemeinen Grundsätze des Polizeistrafrechts, insbesondere auf die Strafen.

Diesen Fragen wird sich eine kurze Untersuchung der Voraussetznngen und Bestrafung des polizeilichen Ungehorsams anreihen. Zusammenhang und Bedeutung dieser Untersuchung möge sich aus den anzubringenden Erörterungen ergeben.

1.

Welche Thatbestände (Polizeiübertretungen) sollen in das schweizerische Strafgesetzbuch aufgenommen werden, welche sind andern Rechtsquellen zur Bearbeitung zu überlassen?

Die französische und deutsche Gesetzgebung giebt für die Abgrenzung des Gebietes der Übertretungen gegenüber dem der Verbrechen und Vergehen das einzige, äussere Merkmal der gesetzlichen Strafandrohung. Der gestaltende Gesetzgeber sucht in der Strafrechtswissenschaft Grundsätze, nach denen er bei einzelnen Thatbeständen die Zuscheidung zu jenem oder diesem Gebiete vornehmen sollte, aber auch die Wissenschaft lässt ihn im Stiche. Wenn die französische Theorie [1]) es als hervorstechendste Eigenschaft der Übertretungen bezeichnet, dass bei denselben die blosse äussere Thatsache die Strafbarkeit begründe, und dabei es versäumt, nachzuweisen, warum gewisse Thatbestände ein solches Aufgeben der Schuldfrage bedingen, so ist leicht ersichtlich, dass für den Gesetzgeber aus dieser angeblichen Natur der Übertretungen kein Einteilungsgrund sich gewinnen lässt. Die deutsche Theorie hat es versucht, die strafbaren Handlungen in Erfolgs-, Gefährdungs- und blosse Ungehorsamsdelikte einzuteilen und die letztern als polizeiliches Unrecht zu bezeichnen [2]), allein es genügt ein Blick in die Strafgesetzbücher, um sich zu überzeugen, dass kein einziges diese Scheidung auch nur annähernd durchgeführt.

Gewiss sind Unterschiede vorhanden und das Bild des grossen Verbrechens scheint ganz andere, wesentlich verschiedene Charakterzüge zu bieten, als das einer leichten Übertretung einer der vielen kleinen und oft kleinlichen Polizeivorschriften. Aber man braucht nur die ganze Stufenleiter zu durchgehen, um sich zu überzeugen,

[1]) Chaveau et Hélie, théorie du C. p. VI, p. 303.

[2]) Hälschner, das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn 1881, Bd. I, S. 35.

dass es keinen Punkt giebt, auf welchem das Bild sich plötzlich ändert; die scharfen Züge, die im Bilde des grossen Verbrechens uns in kräftigen Umrissen entgegentreten, werden undeutlich, verschwommen, aber auch auf der alleruntersten Stufe noch sind sie erkennbar: es sind nicht qualitative, sondern nur quantitative Unterschiede, es ist nicht eigentlich eine Stufenleiter, sondern ein mählicher Abhang, den wir nur mit Anwendung einer gewissen Willkür uns in Höhenzonen zerlegt denken können. Aber unleugbar giebt es ein Unten und ein Oben, und es besteht ein praktisches Bedürfnis, sie abzugrenzen.

Die Gerechtigkeits- uud Wiedervergeltungsidee sucht das Mass der Strafe in der Grösse des äussern Schadens und des innern Verschuldens. Auf dem Gebiete des innern Verschuldens begegnen wir der Scheidung nach den beiden Schuldformen Vorsatz und Fahrlässigkeit. Das fahrlässige Verbrechen scheint das Übergangsstadium vom vorsätzlichen Verbrechen zur Übertretung zu bilden, allein, begegnen wir hier einer neuen, dritten Schuldform, etwa einer unbewussten Schuld, oder sind es nicht auch da noch die beiden alten Schuldformen; die sich in jedem Falle deutlich erkennen lassen, selbst wenn ein positives Gesetz uns vorschreibt, auf dieselben gar keine Rücksicht zu nehmen? Die äusserliche Wiedervergeltung vollends würde, selbst dann, wenn Erfolg (Schaden) und Strafe gleichnamige Werte in sich schlössen, doch nur quantitative Unterschiede zum Ausdruck bringen, und ganz dasselbe ist der Fall, wenn wir als Grund der Strafe und des Strafmasses die Gefährlichkeit des Thäters sehen. Zwar verweisen Lombroso und Garofalo mit grosser Entschiedenheit die Polizeiübertretungen mitsamt dem politischen Verbrechen und den Fahrlässigkeitsdelikten in die Kategorie der Pseudoverbrechen,[1]) aber sind denn Rücksichtslosigkeit und Unbekümmertsein um die Folgen, die auch beim Pseudodelikt mehr oder weniger stark zu Tage treten, nicht doch nur Ausläufer des Mangels oder der Schwäche der socialen Instinkte, welche den grossen Verbrecher auszeichnen?

Das praktische Bedürfnis, das zu einer Scheidung zwingt, ist vor allem ein ökonomisches. Wir müssen für diese kleinen, täglichen Fälle uns den Zeit und Geld und Arbeit verschlingenden Prozessgang, der für die grosse Kriminalität aus mehreren Gründen ganz am Platze ist, ersparen, nicht nur aus dem Gesichtspunkte der

[1]) Lombroso, l'uomo delinquente, Torino 1889, Vol. II, p. 389. — Garofalo, Criminalogie, Paris 1890, p. 46 et suiv.



Staatsverwaltung, sondern auch im Interesse des Fehlbaren, den der grosse Strafprozess erdrücken würde. Dazu kommt noch ein innerer Grund. Wir bedürfen einer äussern Abgrenzung, welche die Prüfung der Frage, ob im einzelnen Falle die Bestrafung dem Thäter das dauernde Stigma socialer Minderwertigkeit aufdrücke oder nicht, kurzweg abschneidet. Jenseits dieser Grenze allerdings ist diese Untersuchung keineswegs immer entbehrlich, und die öffentliche Meinung stellt sie auch jeweilen an.

Die Ziehung der Grenze ist stets ein Akt der Willkür, aber wir haben aus den vorhergehenden Erörterungen Momente genug erhalten, um zu einer Grenze zu gelangen, die beinahe als eine natürliche erscheinen wird. Ob wir da von der Gefährlichkeit der That oder der Gefährlichkeit des Thäters ausgehen, wobei erstere ja doch meist das schwerwiegendste Indicium für letztere bildet, wir werden uns ungefähr in den gleichen Punkten treffen. Es wäre der Erwägung wert, ob nicht einzelne Thatbestände, die gewöhnlich und auch neuerdings wieder vom Vorentwurfe den Verbrechen zugeteilt werden, richtiger den Übertretungen angereiht würden, beispielsweise etwa die Verletzung des Briefgeheimnisses, leichtere Verletzungen des öffentlichen Anstandes u. s. w. Man könnte sich darüber streiten, aber der Streit hätte keine tiefere, grundsätzliche Bedeutung.

Solche Verschiebungen wären auch in umgekehrter Richtung gedenkbar; Grenzen sind eben nur auf der Karte, nicht in der Landschaft deutlich erkennbar, und nur selten stossen Gegensätze unvermittelt aufeinander. Erst die im Innern zu beobachtenden Typen von diesseits und jenseits überraschen durch Kontraste. So können wir denn auch vom Gebiete der Übertretungen ein Grenzgebiet ablösen, dessen Zugehörigkeit zu den Verbrechen oder den Übertretungen auf den ersten Blick noch zweifelhaft erscheint. Es sind dies jene Thatbestände, die in allen subjektiven und objektiven Erfordernissen durchaus mit Thatbeständen der grossen Kriminalität sich decken, aber durch die Geringfügigkeit des Objektes und die gewöhnlich mit ihnen verbundenen Umstände (z. B. Motive) unserem Bewusstsein nicht als Verbrechen vorkommen. Das deutlichste Beispiel bietet uns die Gegenüberstellung von Diebstahl und Mundraub und andern Fällen des französischen Begriffs der Maraudage. Diese Fälle werden denn auch von einigen Gesetzgebungen als geringere Rechtsverletzungen den eigentlichen Polizeiübertretungen gegenüber-

gestellt.[1]) Hierher gehört vor allem Art. 209 (früher 191) des Vorentwurfs.

Was wir von der Scheidung zwischen Verbrechen und Übertretung gesagt, gilt in gleicher Weise von der untern Grenze, die das strafbare vom straflosen Unrecht scheidet. Auf dem letztern Gebiete liegen viele Handlungen empörender Lieblosigkeit und von grösstem Schaden für wertvolle Rechtsgüter, so dass dieses Gebiet nicht nur mit dem der Übertretungen, sondern direkt auch mit dem der Verbrechen zusammenstösst. Wie dort die Ausscheidung stattgefunden nach Rücksichten der Zweckmässigkeit und dem Gesetze der Ökonomie der Kräfte, so ist auch hier vorzugehen, mit besonderer Ökonomie vielleicht, da der kurzsichtige Bürger nur allzu leicht ob der ihn treffenden Belästigung durch die Polizeivorschriften deren Wert und Bedeutung übersieht und im kleinen Kriege mit dem Staate vorhandene sociale Gefühle abstumpft und abschwächt. Für die Kodifikation im Bundesstaate ist allerdings diese Seite der Frage weniger bedeutsam, weil das Strafgesetzbuch jedenfalls nicht bis zu den äussersten, bestrittenen Grenzen gehen wird und gehen kann.

Und nun das Verhältnis zu den andern Quellen des Polizeistrafrechts. Als solche kommen in Betracht:

Die Nebengesetze des Bundes,

die Polizeigesetze der Kantone und die Verordnungen der kraft kantonalen Rechtes bestehenden Gemeindeautonomie.

Bei der Lösung dieser Fragen der Gesetzestechnik ist unseres Erachtens von folgenden Betrachtungen auszugehen:

a. Es giebt Thatbestände des allgemeinen, wie auch insbesondere des Polizeistrafrechts, die in kurzer, knapper Fassung die gebietende oder verbietende Norm Bindings und die Strafsanktion mit umschliessen, z. B. Diebstahl, Übertretung der Landesverweisung. Bei andern Strafsatzungen, insbesondere solchen, die zum Schutze neuer Rechtsinstitute eingeführt worden sind, ist eine solche knappe Fassung ein Ding der Unmöglichkeit. Jede Strafbestimmung hat ja im System des Rechtes und der Rechtswissenschaft eine gewisse Zwitterstellung zwischen Strafrecht und dem Rechtszweige, dem

[1]) Vgl. z. B. das bayrische Strafgesetz vom 6. Mai 1813, Art. 3: Handlungen oder Unterlassungen, welche zwar an und für sich selbst Rechte des Staates oder eines Unterthans nicht verletzen, jedoch wegen der Gefahr für rechtliche Ordnung und Sicherheit unter Strafe verboten oder geboten sind, desgleichen diejenigen geringern Rechtsverletzungen, welche durch besondere Gesetze den Polizeibehörden zur Untersuchung und Bestrafung überwiesen werden, heissen Polizeiübertretungen.



das zu schützende Rechtsgut angehört; die hier erwähnten Thatbestände scheinen entschieden mehr nach Seite des Rechtszweiges zu gravitieren, dem das durch die Handlung verletzte Rechtsgut angehört. Beispiele: die Strafbestimmungen gegen Verletzung von Urheberrechten, die Strafbestimmungen zur Fabrikgesetzgebung.

b. Die eigentlichen Polizeivorschriften sind teils allgemeiner, teils durchaus lokaler Natur. Das Leben in den Städten und auf dem Lande, in Industriebezirken und rein landwirtschaftlichen Gegenden, im Hochgebirge und in der Ebene bietet eben verschiedenartige Gefahren. Was am einen Orte eine höchst harmlose Handlung wäre, kann am andern zu recht bedenklichen Folgen führen.

c. Den Kantonen bleibt, auch wenn durch die Revision der Bundesverfassung die Strafrechtsgesetzgebung Bundessache werden wird, die Gesetzgebung auf dem Gebiete des kantonalen und örtlichen Polizeiwesens. Wenn nun unter dem jetzigen Verfassungszustand, in welchem das Strafrecht Sache der Kantone ist, nie dem Bunde das Recht bestritten worden ist, den Gesetzen, die er kraft anderer Verfassungsbestimmungen erlässt, die Sanktion durch Strafbestimmungen zu erteilen, so kann ebensowenig den Kantonen in Zukunft dieses Recht bestritten werden, allerdings nur soweit nicht die Eidgenossenschaft als Strafgesetzgeberin einer „Materie“ sich bemächtigt hat. Die möglichen Fälle zum voraus zu normieren, dessen wird sich niemand unterfangen; das Missliche aber der Blankettgesetzgebung, wodurch es bis zu einem gewissen Grade wenigstens erreichbar wäre, werden wir im folgenden noch nachweisen.

Es wird daher sich beinahe als Notwendigkeit herausstellen, auf die umfassende und ausschliessliche Kodifikation zu verzichten und in das Strafgesetz nur die Thatbestände aufzunehmen, die mit Leichtigkeit kurz gefasst und mit dem Anspruch auf Allgemeingültigkeit in alle den verschiedenen Verhältnissen schweizerischen Lebens aufgestellt werden können.

Daher bleibe der Specialgesetzgebung des Bundes vorbehalten, was der Specialgesetzgebung bedarf: die Übertretung der Zollgesetze, der Gesetzgebung über das geistige Eigentum im weitesten Sinne des Wortes, der Eisenbahn- und Postgesetze, der Regalgesetze, der Militärgesetze u. s. w. — Auf diesen Standpunkt hat sich auch der Stooss'sche Vorentwurf gestellt, der gar keine Strafbestimmungen aus den geltenden Bundesgesetzen herausgenommen hat. Die Strafbestimmungen gegen Übertretungen im Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren, Art. 231 ff. der letzten Vorlage an die Kommission,

machen eine wohlberechtigte Ausnahme; denn sie länger den Kantonen zu überlassen, hat keinen Sinn mehr, nachdem auch die Betreibungs- und Konkursverbrechen in den Entwurf aufgenommen worden. Sie verhalten sich ja zu diesen Verbrechen ähnlich wie Art. 209 (191) zu den Strafbestimmungen gegen Diebstahl, Eigentumsschädigung, Körperverletzung u. s. w. Die im Interesse der Rechtseinheit erforderliche Vereinheitlichung der Strafbestimmungen zu der im übrigen bundesrechtlich geordneten Materie kann auch, die Vorlage beweist es, in einer knappen und allgemein gültigen Form geschehen. Dass anderseits die halb bundesrechtlichen, halb kantonalen Strafbestimmungen zum Bundesgesetz über Jagd und Vogelschutz (s. oben) nicht auch hier behufs Vereinheitlichung aufgenommen wurden, verdient vollen Beifall; denn offenbar spielen hier kantonale Besonderheiten der Jagd, Patent- und Revier-System u. dgl., mit, und wenn die Vereinheitlichung dennoch wünschenswert sein sollte, wird sich das Specialgesetz leicht revidieren lassen.

Gegenüber der Autonomie der Kantone und Gemeinden muss die Bundesgesetzgebung vor allem sich das ganze Grenzgebiet zwischen Verbrechen und Polizeiunrecht im engern Sinne zur ausschliesslichen und vollständigen Kodifikation vorbehalten. In der That enthält auch die Vorlage die herkömmlichen Thatbestände der „geringfügigen Rechtsverletzungen“, wie wir sie etwa nennen können, in ziemlicher Vollständigkeit. Vorgeschlagen sind noch Strafbestimmungen über die Ableugnung des Besitzes von in gutem Glauben erworbenen Sachen, im Anschlusse an den Thatbestand der Hehlerei, und über die Nichtverhinderung eines Verbrechens, von dem glaubhafte Kenntnis vorlag. Weitere Ergänzungsanträge werden wohl nicht mangeln und noch geprüft werden.

2.

Welche allgemeinen Bestimmungen sollen bezüglich der Übertretungen in das schweizerische Strafgesetzbuch aufgenommen werden? Sind dieselben überhaupt und wie weit auch für die Specialgesetzgebung des Bundes und der Kantone als anwendbar zu erklären?

Der Entwurf stellt mit Bezug auf die erste Frage als Regel die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften des Gesetzbuches auf und bringt nur wenige Abänderungen derselben an, zunächst mit Bezug auf die Übertretungen überhaupt (Art. 201—205) und sodann mit Bezug auf die Polizeiübertretungen im engern Sinne insbesondere (Art. 206—208).

Es hätte sich nun allerdings fragen können, ob nicht die „geringfügigern Rechtsverletzungen" nach allen Richtungen den allgemeinen Vorschriften hätten unterstellt werden sollen; grundsätzliche Bedenken wären kaum vorhanden, allein praktische Bedürfnisse führen in der That dazu, der Geringfügigkeit der Fälle auch nach dieser Hinsicht Rechnung zu tragen. Übrigens ist es schon im Entwurfe nicht ganz leicht, die geringfügigern Rechtsverletzungen von den blossen Polizeivorschriften abzugrenzen; zu den erstern gehören unzweifelhaft die Thatbestände des mehrfach erwähnten Art. 209 (191), zu den letztern wohl 213 (Ausbietung von Waren unter täuschender Bezeichnung), 219 (Störung der Sonntagsruhe), 224 (Trunkenheit), 225 (Tierquälerei), 226, al. 1 (Halten wilder Tiere), 228 (Halten von Spielbanken und Glücksspielen), 229 (abergläubische Künste), 230 (Nachmachen von Geld und Banknoten zu Spiel und Scherz); überall tritt der als typisch betrachtete Charakter der Polizeiübertretung, dass durch die Handlung noch keine Rechtsverletzung, wohl aber die nahe Gefahr einer solchen herbeigeführt wird, hervor.[1]) Von andern Thatbeständen kann man Zweifel über deren Zuteilung haben, um so richtiger, wenn auf jeden Fall die Geringfügigkeit berücksichtigt wird. Vielleicht dürften im Entwurfe durch Teilung in zwei Kapitel die Zweifel abgeschnitten werden.

Durchgehen wir nun die einzelnen Abschnitte des allgemeinen Teils, um sie auf ihre Anwendbarkeit bezüglich der Übertretungen zu prüfen.

Von der Gesamtheit der allgemeinen Vorschriften, d. h. dem allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, wie er durch die Vorschriften des Übertretungsabschnittes modifiziert worden ist, hofft der Verfasser, sie werde mit der Zeit auch auf die Übertretungen Anwendung finden, die in besondern Bundesgesetzen mit Strafe bedroht werden. Das wäre also das bisherige Verhältnis des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht zu den Strafsätzen in den Specialgesetzen, das Verhältnis des allgemeinen Gesetzes zur besondern Vorschrift, wobei das allgemeine Gesetz sich als *subsidiäres Recht* darstellt.

Wir dürfen weiter gehen und die allgemeinen Vorschriften dem schweizerischen Strafgesetzbuche auch gegenüber der kantonalen Gesetzgebung und den Gemeindestatuten die Stellung eines allgemeinen Gesetzes zuschreiben. Wir kommen damit einem wirklichen

[1]) Vgl. u. a. Rotering, Polizeiübertretungen und Polizeiverordnungsrecht. Berlin 1888, S. 7.

Bedürfnisse entgegen; denn wie wir gesehen haben, hat eine Anzahl von Kantonen gar keine allgemeinen Bestimmungen über Polizeiübertretungen, während in andern Kantonen die im Strafgesetzbuch enthaltenen Bestimmungen richtigerweise mit dem übrigen Inhalte zu Grabe gelegt werden. In der Fassung der Art. 206—208 der letzten Vorlage scheint in der That der Hinweis auf dieses weitere Geltungsgebiet zu liegen.

Überall wird übrigens die Frage entstehen, ob wir uns mit der bloss subsidiären Geltung begnügen wollen, ob hierfür ein Bedürfnis obwaltet und ob nicht gegenteils gute Gründe dafür sprechen, wenigstens einzelne, allgemein verbindliche Grundsätze aufzustellen.

In den nachfolgenden Erörterungen soll daher nicht nur die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen auf Übertretungen und die Notwendigkeit von Ausnahmebestimmungen mit Bezug auf die einzelnen Abschnitte des allgemeinen Teils geprüft, sondern auch die Anwendbarkeit der so für die Übertretungen gewonnenen allgemeinen Bestimmungen auf kantonale Gesetze, sei es als verbindliches, sei es als subsidiäres Recht, untersucht werden.

a. Die Frage der Anwendbarkeit des Grundsatzes nulla poena sine lege, sowie auch die Prüfung der Vorschriften über die Strafen behalten wir spätern Abschnitten (3 und 4) vor; wir nehmen daher hier zunächst die Vorschriften über den örtlichen, zeitlichen und persönlichen *Wirkungskreis des Strafgesetzes* vor.

Das örtliche Anwendungsgebiet oder die Grundsätze des internationalen Strafrechts werden durch die Ausnahmebestimmung des Art. 201 (183), wonach die im Ausland begangene Übertretung nicht unter das Gesetz fällt, auf die denkbar einfachste Formel zurückgeführt. Wir haben dafür nicht nur die Vorbilder unserer Nachbarstaaten, sondern, wie die Motive ausführen, auch inländische. In der That schliesst die Geringfügigkeit der Fälle internationale Prozesse aus.

Sind irgend welche Vorbehalte zu gunsten des kantonalen Rechtes zu machen? Kaum, und was die Bundesspecialgesetzgebung anbetrifft, so sind die wenigen notwendigen Ausnahmsfälle durch Staatsverträge geordnet [1]). Ein Vorbehalt bezüglich zukünftiger Verträge

[1]) Übereinkunft zwischen der Schweiz und Italien über den Zolldienst in den internationalen Bahnhöfen Chiasso und Luino, vom 15. Dezember 1882, insbesondere Art. 5. — Übereinkunft zwischen der Schweiz und Frankreich zur Bekämpfung des Jagdfrevels in den Grenzwaldungen, vom 31. Oktober 1884 (Art. 3, 4).

ist nicht notwendig, in unserem Staatsrecht gilt immer noch der Grundsatz, dass mit dem Rechte, Verträge einzugehen, die Befugnis verbunden ist, über diejenigen Gegenstände zu statuieren, die dabei in Betracht kommen [1]).

Die Grundsätze über die zeitliche Wirksamkeit des Gesetzes können ohne weiteres auch auf Übertretungen zur Anwendung kommen.

Das in der Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaften, Bd. XIV, S. 355, mitgeteilte Urteil des Reichsgerichts, wonach bei Übertretungen gegen ein von vornherein befristetes Polizeigesetz die Wohlthat des spätern mildern Strafgesetzes ausgeschlossen sein soll, weil sonst Übertretungen in den letzten Tagen der Geltung des Gesetzes thatsächlich gar nicht mehr nach demselben strafbar wären, ist sehr bemerkenswert. Es ist allerdings eine zeitlich befristete Gesetzgebung bezw. Verordnung auch bei uns recht wohl gedenkbar, z. B. vorübergehende Ausfuhrverbote, zeitweilige gänzliche Aufhebung der Jagd, verbunden mit besonders schweren Strafen u. dgl.; aber es ist richtiger, der betreffenden Specialgesetzgebung die Lösung der Schwierigkeit zu überlassen (indem der Gesetzgeber nicht das Gesetz. sondern nur den strafbaren Thatbestand zeitlich limitiert), als die Regel des Strafrechtes zu durchbrechen.

Endlich wird auch die Anwendung der Übertretungsvorschriften auf Militärpersonen keine Schwierigkeiten verursachen; die meisten Thatbestände werden sich auch als Disciplinarvergehen qualifizieren und als solche dem Militärgesetz unterstellt sein; im übrigen soll sich der im Quartier liegende Militär den Polizeigesetzen des Ortes unterziehen, und wo die Notwendigkeit des Dienstes oder der Befehl der Vorgesetzten einen Einbruch in die bürgerliche Ordnung bedingt, liegen expropriationsähnliche Eingriffe vor, die der Vorgesetzte der bürgerlichen Behörde gegenüber zu vertreten hat.

b. Strafrechtliche Handlungsfähigkeit (Zurechnungsfähigkeit) ist in der Mehrzahl der Gesetzgebungen, vielleicht in ihrer Gesamtheit, auch bei den Übertretungen Voraussetzung der Strafbarkeit. Neuchâtel erklärt in Art. 437 den Art. 70 (Unzurechnungsfähigkeit infolge Geisteskrankheit oder vorübergehender Zustände von Bewusstlosigkeit) auf Übertretungen ausdrücklich anwendbar, enthält dagegen keine solche Verweisung bezüglich des Kindesalters. Appenzell A.-Rh. spricht im 4. Titel des allgemeinen Teils, überschrieben „Von der

[1]) Blumer-Morel, Handbuch des Bundesstaatsrechts, 3. Aufl., Bd. I, S. 243.

Ausschliessung und Aufhebung der Strafbarkeit“, von strafbaren Handlungen schlechtweg, während in andern Abschnitten des allgemeinen Teils von Verbrechen und Vergehen die Rede ist. Der Entwurf spricht sich stillschweigend für die Anwendung der Lehre von der Unzurechnungsfähigkeit aus. Grundsätzlich ist dies unzweifelhaft richtig; haben wir es doch auf diesem Gebiete weniger mit Sicherungs- als blossen Warnungsstrafen zu thun, die in der That ein Motiven zugängliches Subjekt voraussetzen.

Kann die Regel ohne Ausnahme aufgestellt werden? In einer Richtung scheint es zweifelhaft. Strafrechtliche Handlungsfähigkeit muss nämlich juristischen Personen und andern Personenverbänden oder Zweckvermögen abgesprochen werden [1]; Freiheitsstrafen z. B. könnten auch gar nicht an ihnen vollzogen werden. Dagegen Geldstrafen. Solche von der Korporation oder Gesellschaft zu erheben, hat seine Vorteile und ist insofern gerechtfertigt, als es sich meist um Übertretungen handelt, die zum finanziellen Vorteil der Korporation u. s. f. begangen wurden; mit der Verurteilung der juristischen Person kann auch die ganze, oft etwas schwierige Untersuchung, welche physische Person eigentlich die schuldige sei, abgeschnitten und den Organen der Korporation oder Anstalt behufs Rückgriffs überlassen werden. Dennoch benutzt die Gesetzgebung nur in sehr spärlicher Weise diesen Weg. Als Beispiel liegt uns zur Hand Art. 34 des Bundesgesetzes über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen, vom 23. Dezember 1872, wonach der Bundesrat ermächtigt ist, bei verschuldeten Verspätungen gegen die betreffenden Bahngesellschaften in Wiederholungsfällen mit Geldstrafen bis auf Fr. 1000 einzuschreiten.

Haben wir uns im allgemeinen für die Anwendung der Lehre von der strafrechtlichen Handlungsfähigkeit auf die Übertretungen ausgesprochen, so erübrigt uns immerhin noch auf einen besondern Punkt derselben einzutreten, die Bedeutung der Trunkenheit als Schuldausschliessungs- oder Schuldminderungsgrund; denn die Trunkenheit ist so recht ein Nährboden für Polizeiübertretungen jeder Art. Der Vorentwurf verschreibt in Art. 224 Betrunkenen, welche durch ihren Zustand öffentliches Ärgernis erregen, Haft bis zur Ernüchterung und überdies Busse bis zu Fr. 1000, unter Umständen noch Wirtshausverbot und Versetzung in eine Trinkerheilanstalt. Damit dürften wohl auch die im Zustande der Trunkenheit

[1] Anderer Ansicht, de lege ferenda, Liszt, in seinem Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 26 der sechsten Auflage, Berlin 1894.



begangenen Übertretungen hinlänglich bestraft sein; es ist daher kaum notwendig, noch besondere Bestimmungen aufzustellen.

c. Das Strafgesetz erfordert im einzelnen Falle den Nachweis der Schuld, und zwar einer der beiden Schuldformen, *Vorsatz oder Fahrlässigkeit.* Wir haben bei der Erörterung der Grenzen des Verbrechensgebietes gegenüber dem Gebiete der Übertretungen es schon angedeutet, dass keine innern begrifflichen Gründe dafür vorhanden seien, bei den Übertretungen von der Schuldfrage abzusehen. Die Übertretung ist eine strafrechtlich relevante Handlung, darum haben wir auch strafrechtliche Handlungsfähigkeit gefordert. Sprechen unabweisbare praktische Bedürfnisse dafür, dass der Nachweis in einzelnen Fällen der Klage erspart bleibe, so würden wir noch lieber in diesen Fällen Präsumptionen der Schuld oder Einkleidung der Erfolgsthatsachen in objektive Bedingungen der Strafbarkeit sehen, als die Grundsätze schlechthin aufopfern [1]).

Die französische Theorie, dass bei Übertretungen das fait matériel, ganz abgesehen von Schuld oder Nichtschuld, zur Strafbarkeit genüge, beruht im Grunde auf einem Missverständnis oder auf einer wesentlich andern Auffassung des Vorsatzes, als die deutsche Theorie sie hat. Der Inhalt der Vorstellung des Vorsatzes, bezw. der beim fahrlässigen Delikt in schuldhafter Weise nicht gefassten Vorstellung, ist die Handlung, der Erfolg und die kausale Verknüpfung beider. Wirkliche Erfolgsdelikte sind hauptsächlich die geringfügigeren Rechtsverletzungen, dort ist am wenigsten der Ort, das Erfordernis der Schuld aufzugeben. Die eigentlichen Polizeiübertretungen sind meist Ungehorsamsdelikte, die, ohne einen weitern Erfolg zu erfordern, in der Handlung sich erschöpfen, so dass auch der Vorsatz in der Vorstellung der Handlung sich erschöpft. Das Vorhandensein dieser Vorstellung ist nun aber doch die Regel beim vernünftigen Menschen, so dass in wenigen Ausnahmsfällen eine besondere Untersuchung nötig würde. Wenn in der Praxis der Zollbehörden vielfach anders gehandelt wird, z. B. der Mann, der in einer Grenzstadt Einkäufe gemacht, bei der Rückkehr sich verirrt und ohne Wissen und Willen ein anderes Staatsgebiet betritt, mit Zollstrafen belegt wird, wenn Ware, die vom Nachbargebiet aus in den Strom gefallen, oder Alpvieh, das über die Grenze sich verlaufen hat, von

[1]) Vergl. über alle diese Fragen besonders *Lukas*, die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht, Berlin 1883, III. Abschnitt: Der Geltungsbereich der Willensschuld, insbesondere S. 120 ff.

den Zollbeamten strafweise konfisziert wird [1]), so sind das Ungehörigkeiten, die nur in dem gerechten Misstrauen der Zollwächter gegenüber der List dor Schmuggler eine Entschuldigung finden, wogegen aber eine angerufene gerichtliche Untersuchung Schutz gewähren sollte. Sie kommen auch bei uns nicht vor. Es soll nicht übersehen werden, dass Polizeiübertretungen etwa auch den Gefährdungsdelikten zugezählt werden, weil in der That ihre gesetzgeberische Begründung in der Gefahr liegt, welche die von ihnen verbotenen Handlungen oder gerügten Unterlassungen nach sich ziehen. Aber diese Gofährdung ist nur der gesetzgeberische Grund, die Vorschrift bleibt, auch wenn im einzelnen Falle jede Gefahr bei der Übertretung ausgeschlossen erscheint. Wo allerdings die Gefährdung Thatbestandsmerkmal ist, da will der Gosetzgeber nicht die Handlung oder Unterlassung schlechthin, sondern nur die Herbeiführung der Gefahr bestrafen, und wenn da die Strafe eine Warnung sein soll, so muss sie Vorstellung oder schuldhafte Nichtvorstellung der Gefahr voraussetzen.

Nicht zum Inhalte des Vorsatzes gehören das Bewusstsein der Widerrechtlichkeit und der Strafbarkeit der Handlung; es wird hierüber sofort zu sprechen sein. Dagegen ist hier noch der Ort der Vorschrift von Art. 206 des Vorentwurfes, dass auch die fahrlässige Übertretung bestraft werde, wenn nicht ausdrücklich nur die vorsätzliche Übertretung mit Strafe bedroht ist, vollen Beifall zu zollen.

Die Strafe soll den Schuldigen treffen; das moderne Recht kennt — mit Ausnahme vielleicht des Pressstrafrechtes, wo es vielen als eine Forderung der Pressfreiheit gilt — keino Haftung für fremdes Verschulden.

Das war früher nicht so und im Civilrecht haben die Fälle der Haftung für fremdes Verschulden im Laufe der Zeiten sich eher noch vermehrt. Diese Haftung für fremdes Verschulden nimmt im Polizeistrafrecht verschiedene Formen an: Die Strafe wird demjenigen, der zu haften hat, direkt aufgelegt oder sie wird dem wirklichen Thäter aufgelegt und der Dritte wird nur für die Bezahlung der Busse verantwortlich gemacht [2]). Diese Haft für fremdes Ver-

[1]) Konflikte der Schweiz mit Italien und Österreich, siehe Bundesblatt 1895, I, S. 855 ff., Nr. 3 und 4.

[2]) Dahin kann auch Art. 23 des Bundesgesetzes über das Verfahren bei Übertretungen gezählt werden, wo die Solidarhaft der Mitschuldigen für die Geldstrafe ausgesprochen ist.

schulden betrifft durchweg den Träger einer gewissen Gewalt über den Thäter und hat ihren Grund in der Annahme, dass der erstere kraft dieser Gewalt den Thäter von der Übertretung hätte abhalten können und daher eine mittelbare, vorsätzliche oder fahrlässige Mitschuld ihn treffe. Dieser Thatbestand kann nun vom Gesetze behandelt werden

a. als unumstössliche Vermutung; es wird z. B. der Hauseigentümer jedesmal gebüsst, wenn etwas aus seinem Hause heraus auf die Strasse geworfen wird. Beispiele sind uns augenblicklich nicht zur Hand, dagegen verweisen wir auf die verwandte Erscheinung der Deliktshaft juristischer Personen;

b. als Vermutung, die durch den Gegenbeweis des Angeschuldigten entkräftet werden kann [1];

c. als ein von der Anklage nachzuweisendes Klagefundament. Beispiele hiervon bieten die Strafgesetzbücher von Graubünden (§ 32) und Obwalden (Polizeistrafgesetz Art. 21) [2].

Der Vorentwurf schliesst durch Nichtaufnahme irgend einer nach dieser Richtung zielenden Vorschrift die Haftung für fremdes Verschulden aus; die „Grundzüge" bemerken indes mit Recht, dass gesetzliche Vorschriften, wie die unter *c* erwähnten, gegen den Grundsatz der Haftung nur für eigene Schuld nicht verstossen würden. Selbst die unter *b* zu subsumierenden Vorschriften enthalten ja noch eine Anerkennung desselben.

d. Rechtswidrigkeit (l'élément injuste) wird von der Gesetzgebung und Theorie allgemein als Merkmal des Verbrechens gefordert. Es ist nicht abzusehen, warum dies nicht auch von den Übertretungen gelten soll.

Praktische Schwierigkeiten entstehen dadurch keine; denn die seltenen Fälle, in denen der sonst strafbare Thatbestand kein Verbrechen ist, weil dem Thäter eine besondere Berechtigung zur Vornahme der Handlung zustand, werden auch im Gebiete der grossen Kriminalität als Ausnahmsfälle behandelt, so dass die Untersuchung sich nur dann auf das Vorhandensein der Rechtswidrigkeit erstreckt,

[1] Vergl. Art. 185 der allgemeinen Polizeiverordnung der Stadt Zürich: Wer rechtlich verpflichtet ist, über eine Person die Aufsicht zu führen, haftet, wenn er nicht nachweist, dass er das übliche, durch die Umstände gebotene Mass von Sorgfalt in der Beaufsichtigung beobachtet habe; der Geschäftsherr haftet, sofern er nicht nachweisen kann, dass er alle erforderliche Sorgfalt angewendet hat, um die Polizeiübertretung zu verhindern.

[2] *Stooss,* Grundzüge I, S. 239.

wenn anscheinend begründete Einwendungen in dieser Richtung erhoben werden. Unter jenen Ausnahmefällen befindet sich unter anderen der Notstand. Da ist es wirklich am Platze, vorzusorgen, dass nicht in der Schweiz der fremde Handwerksbursche, der ein Kind vom Ertrinken im Dorfweiher rettet, wegen unbefugten Badens gebüsst wird, ein Vorgehen, das seiner Zeit von der Gewissenhaftigkeit österreichischer Beamten erzählt wurde. Etwas bedenklicher dürfte bei Übertretungen es sein, dass auch der Irrtum über die Umstände, welche die Rechtmässigkeit oder Rechtswidrigkeit der Handlung begründen, den Thäter entschuldigen kann. Art. 12 des Vorentwurfes scheint zwar den wesentlichen Irrtum nur auf Thatsachen, die im Vorsatze liegen, zu beziehen; es wird indessen, auch wenn diese Fassung aufrecht erhalten bleiben sollte, die Auslogung dahin gehen, dass Thatsachen, von denen die Rechtmässigkeit abhängig ist, Eigenschaften der vorgestellten Handlung oder des Erfolges seien und daher zum Vorsatze gehören. Die Untersuchung des Einwandes des Irrtums wird übrigens, wenn die polizeiliche Strafverfügung, wie wir sie in der Mehrzahl der Kantone kennen, vom Bestraften an den Richter gezogen wird, nicht allzu weitläufig sein. Die Fälle, in denen ein Rechtsirrtum zur Annahme der Rechtmässigkeit führte, gehören wohl in das Gebiet der Sage; entweder liegt irgend ein thatsächlicher Irrtum vor, oder dann handelt es sich um eine angebliche Unkenntnis des Strafgesetzes.

e. Die Strafbarkeit der Handlung. Die Unkenntnis des Strafgesetzes schützt vor Bestrafung nicht. Das ist ein in der Theorie allgemein anerkannter Satz und er hat auch seine tiefere Begründung. Denn einmal ist bei der Einfachheit der Strafrechtssätze die Einrede der Unkenntnis durchweg eine recht unglaubliche, und sodann würde gerade derjenige Thäter, der mit Grund anführt, dass ihm niemand den Inhalt des Strafgesetzes eröffnet und dass auch die Stimme seines Gewissens sich stumm verhalten, einen solchen Mangel an socialen Instinkten oder Gefühlen an den Tag legen, dass ein energischer Strafschutz der Gesellschaft ihm gegenüber dringend erforderlich wäre. Kann dasselbe auch mit Bezug auf Übertretungen gesagt werden? Zunächst ist es jedenfalls abzulehnen, dass die Natur der meisten Übertretungen als Ungehorsamsdelikten die genaue Kenntnis des Wortlautes der Vorschrift erfordere, da ja eine Auflehnung gegen das Gesetz diese Kenntnis zur Voraussetzung haben müsse. Nicht die Auflehnung gegen das Gesetz sollte Grund der Strafe sein; denn die Gesetzgebung hat keinen disciplinären

Zweck, sie soll nicht die Bürger zum Gehorsam erziehen, sondern sie soll die Gesellschaft und die einzelnen vor Gefahren schützen, und auch die Strafandrohung für Ungehorsamsdelikte appelliert nicht an einen Unterwürfigkeitssinn, sondern an das Gefühl der Rücksicht auf den Nebenmenschen und das Allgemeine. So wird denn auch eine gute Polizeigesetzgebung aus dem Rechtsgefühl und den guten Sitten der Bevölkerung herausgewachsen sein und im Gefühl des anständigen Menschen liegen, und der unanständige soll durch die Polizeistrafe dazu geführt werden, sich zu kümmern um das, was Anstand und gute Sitte und polizeiliche Ordnung erheischen.

Gewiss kann es indessen noch Vorschriften geben, die, ohne an sich schlecht und vexatorisch zu sein, einer Gefahr durch eine ganz bestimmte Anordnung entgegentreten wollen, während man derselben Gefahr auch in anderer Weise ausweichen könnte, so dass die Beobachtung der Vorschrift nicht ohne weiteres in jedes mit der Landessitte vertrauten Mannes Gefühl liegen kann. Da hat die Polizei mittelst gehöriger Bekanntmachung durch die Mittel und an den Orten, wodurch ihre Anordnungen wirklich zu jedermanns Kenntnis gelangen, vorzusorgen. Ist das nicht geschehen, liegt es wirklich vor, dass jemand die Kenntnis sich nicht verschaffen konnte, vorab etwa ein Fremdling in unseren Verhältnissen, so mag die Milde des Vorentwurfs am Platze sein, der in Art. 207 (185) bestimmt, und zwar nur für die eigentlichen Polizeiübertretungen: „Wer eine Polizeivorschrift aus Unkenntnis übertritt, kann von Strafe befreit werden, wenn ihm die Kenntnis dieser Vorschrift nicht zugemutet werden konnte.“ Wenn indes ein Polizeigesetz Verhältnisse regelt, von denen jeder weiss und wissen muss, dass besondere Vorschriften darüber bestehen, und daher Veranlassung hat, vorkommendenfalls sich über deren Inhalt zu erkundigen, soll auch das Polizeigesetz den Einwand der Unkenntnis von vorneherein abschneiden dürfen.

f. Die weitere Frage, ob auch der *Versuch* strafbar sein soll, wird in vielen Fällen eine müssige sein, da bei den einfachen Thatbeständen der Ungehorsamsdelikte von der Vollendungshandlung, bezw. Unterlassung ein vorbereitender Versuch kaum auszuscheiden ist. Es mag indessen ganz richtig sein, wenn der Vorentwurf, dem französisch-deutschen Strafrechte folgend, den Versuch einfach straflos erklärt und dadurch das Verfahren vereinfacht. Dem Polizeisoldaten, der durch sein Dazwischentreten eine polizeiwidrige Handlung verhindert, wird dies eine grössere Genugthuung sein, als die

Verzeigung eines Fehlbaren, und für den, der zum Versuche geschritten, kann es auch so eine Warnung sein, dass ihm die Gefahr der Bestrafung näher getreten.

g. Die Verhältnisse der *Thäterschaft, Anstiftung* und *Teilnahme* werden im Vorentwurfe nicht weiter berührt, es gelten daher die allgemeinen Vorschriften für Vergehen und Verbrechen.

Die Gesetzgebungen gehen in diesen Punkten auseinander. Im französischen Recht ist angenommen, dass Teilnahme (complicité) an einer Uebertretung ausgeschlossen sei. „Die Teilnahme", sagen Chauveau und Hélie in dem citierten Werke, Bd. VI, S. 307, „setzt eine vorausgehende Verabredung, einen gemeinsamen Vorsatz voraus, und das kann alles bei den Übertretungen nicht Platz greifen, weil dieselbe eine Thatsache ohne Vorsatz, eine Nachlässigkeit, eine Unvorsichtigkeit ist. Die Übertretung ist notwendig individuell, es können Miturheber vorhanden sein, aber keine Gehülfen, so viele Thäter, so viele Übertretungen." Immerhin scheint die Möglichkeit vereinzelter Ausnahmen nicht geleugnet zu werden. An das französische Recht anschliessend bestimmt Genf C. P. Art. 45: „Les complices d'une contravention de police ne sont punis que dans les cas prévus par une disposition spéciale de la loi." Umgekehrt erklärt das bernische Strafgesetzbuch in Art. 34 sämtliche Teilnehmer an einem Verbrechen, einem Vergehen oder einer Übertretung (Urheber und Gehülfen) und die, welche ihnen nach Verübung der That wissentlich irgend einen Beistand leisten, strafbar. Das Bundesgesetz über das Verfahren bei Übertretungen u. s. w. spricht in Art. 23 und anderwärts von den Übertretern und allen andern Mitschuldigen, das Zollgesetz in Art. 59 von Hehlern und Gehülfen.

Das deutsche Strafrecht nimmt Mitthäterschaft und Teilnahme auch bei Übertretungen an, nicht dagegen Anstiftung und Begünstigung; der Ausschluss der Anstiftung als eines immateriellen Thatbestandes wäre vielleicht im Hinblick auf das weniger fein ausgearbeitete Verfahren bei Übertretungen noch in Erwägung zu ziehen.

Hier mag noch eine Bemerkung über das Erfordernis des *Antrags* angereiht werden. Das französische Recht lässt bei Übertretungen neben der öffentlichen Klage des Staatsanwaltes die Privatstrafklage des Verletzten in weitgehendem Masse zu. (C. I. Cr. Art. 145.) Das deutsche Recht erklärt die leichte Körperverletzung und die Ehrverletzungen nicht nur als Antragsdelikte, sondern überlässt auch ihre Verfolgung der Privatstrafklage.

Der Vorentwurf beschäftigt sich richtigerweise nicht mit der prozessualischen Frage der Privatstrafverfolgung. Im allgemeinen macht auch er die Verfolgung der Übertretungen nicht von einem Antrage oder einer Anzeige des Geschädigten abhängig, mit Recht; denn die einschlägigen Thatbestände müssen als Störungen der öffentlichen Ordnung von den Wächtern derselben mit Ausschluss der Privatwillkür verfolgt werden können.

Dagegen verlangt der Vorentwurf in Art. 209 (191) den Antrag bei geringfügigen Entwendungen und Sachbeschädigungen. Hierher gehören aber Mundraub, Forstfrevel, kleine Schädigungen an Strassen und öffentlichen Anlagen. Wir vertrauen die Sicherheit von Feld und Flur den Feldhütern, vom Walde den Förstern, von Strassen und Anlagen dem Nachtwächter an. Wer vom Weinberg herkommt, die Taschen mit Trauben gefüllt, wer aus dem Walde tritt mit einem Bündel Holz, oder wer einem Monumente seinen Namen einkritzt, wird von den Polizeiangestellten angehalten, vor den Polizeibeamten geführt oder vorgeladen, und er kann da seine Busse erlegen. Welche Weiterung, wenn der Antrag des Geschädigten noch eingeholt werden muss, beispielsweise der Gemeinderat oder eine Staatsbehörde Sitzung halten und Beschluss fassen sollte, und insbesondere bei Feld- und Forstdiebstählen wird es sich nicht immer leicht feststellen lassen, von welchen Bäumen die paar Birnen oder abgerissenen Zweige herrühren, wer in der betreffenden Flurabteilung eigentlich der Geschädigte ist. Eher liesse es sich rechtfertigen, dem Geschädigten die Berechtigung zu geben, die Straflosigkeit des Thäters zu verlangen; im übrigen aber dürfte man sich dabei beruhigen, dass überall da, wo der Strafantrag am Platze ist, thatsächlich nur auf Anzeige und Antrag eingeschritten wird.

Mit diesen Bemerkungen wäre der Gang durch den allgemeinen Teil, soweit er sich mit dem Thatbestande beschäftigt, zu Ende. Wir sahen, dass eine Anzahl der Vorschriften ganz wohl als allgemein verbindliche aufgestellt werden könnten, andere nur mit Vorbehalten. Sollen wir da ausscheiden? Oder können wir nicht, im Vertrauen darauf, dass die Specialgesetzgebung allgemein anerkannte Grundsätze nicht leichthin aufheben wird, und sie müsste das ja ausdrücklich thun, uns mit der subsidiären Geltung aller dieser Vorschriften begnügen? Es wäre dies wenigstens im Interesse der Einfachheit der Gesetzesvorschrift.

3.

Wir gelangen zur Betrachtung des *Strafensystems des Vorentwurfs,* der *Grundsätze über Strafzumessung und Strafausschluss,* sowie der *Verwendbarkeit dieser Vorschriften als allgemein gültige auch für die Specialgesetzgebung des Bundes und die kantonale Gesetzgebung.*

Der Vorentwurf stellt nach dem Vorgange der französischen, deutschen und auch schweizerischen Gesetzgebungen für die Übertretungen ein eigenes *Strafensystem* auf. Die Freiheitsstrafe wird Haft genannt. Es ist vorsichtigerweise nur der Wunsch geäussert, dass sie in einem besondern Gebäude vollzogen werde. Um so mehr ist an der Vorschrift, dass sie als Einzelhaft vollzogen werde, strikte festzuhalten. Die Dauer ist auf 3 Tage bis 3 Monate angesetzt. Die Geldstrafe soll Busse heissen, anklingend an das italienische Recht, das die Geldstrafe beim Verbrechen als multa, bei der Übertretung als ammenda bezeichnet. Solche Neuschaffungen technischer Ausdrücke durch willkürliche, im Sprachgebrauch nicht begründete Fixierung der Bedeutung allgemein gebrauchter Ausdrücke sind im deutschen Reichs-Recht nichts Seltenes (vgl. „geschäftsmässig“ und „gewerbsmässig“), sie sind indessen nicht ohne Bedenken. Der geringste Betrag der Busse ist Fr. 1.—, ein allgemeines Maximum ist nicht angesetzt; bei den einzelnen Übertretungen stossen wir auf Maxima von 1000, einmal sogar von 5000 Fr. Den lächerlichen Maxima des französischen Code pénal gegenüber bedeuten diese möglichen Maxima einen wirklichen Fortschritt.

Die Aufzählung dieser Straf- und Repressionsmittel ist indessen nicht einmal mit Bezug auf die Thatbestände des Vorentwurfs erschöpfend. Wir finden vielmehr noch

a) Versetzung in eine Arbeitsanstalt wegen Vernachlässigung der Familie (Art. 222, bezw. 203) und bei Bettel und Landstreicherei (Art. 223, bezw. 204), [1])

b) Versetzung in eine Trinkerheilanstalt, bei den beiden soeben genannten Thatbeständen und bei Trunkenheit (Art. 224, bzw. 205),

[1]) Über die Bekämpfung von Bettel und Vagabondage sind in letzter Zeit zwei bemerkenswerte Arbeiten erschienen: *Sichart,* Bestrafung des Bettels und der Landstreicherei, in der Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft, XIII, S. 1, und *Hippel,* die strafrechtliche Bekämpfung von Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu. Berlin 1895. — Vergl. ferner Bundesgesetz die Heimatlosigkeit betreffend vom 3. Dezember 1850, Art. 18, 19.

c) Wirtshausverbot in dem eben citierten Art. 224, bezw. 205,

d) Einziehung (confiscation) bei Nachmachen von Geld und Banknoten zu Spiel und Scherz (Art 230).

Die Aufnahme auch dieser Strafmittel in die allgemeinen Bestimmungen hätte den Vorteil, dass sie ohne besondere Androhung zur Anwendung gebracht werden könnten, so das Arbeitshaus gegenüber der arbeitsscheuen Dirne (Art. 221), die Konfiskation beim Feilhalten von verdorbenen Lebensmitteln oder unreifem Obst (Art. 212).

Gerade mit Bezug auf den letztern Thatbestand ist auf das wirksame Strafmittel der Urteilspublikation hinzuweisen (Art. 33). Wallis bestimmt in Art. 353, dass die Polizeigerichte die ausgefällten Bussen veröffentlichen können, und es giebt wohl kaum eine kantonale oder städtische Lebensmittelverordnung, welche nicht diese Massregel aufgenommen hätte.[1])

Die *Zumessung der Strafen* im einzelnen Falle würde sich, da besondere Bestimmungen bezüglich der Übertretungen nicht getroffen sind, nach den Art. 35 ff. des allgemeinen Teiles vollziehen. Je weiter der Strafrahmen bei den Übertretungen gezogen, desto notwendiger ist die Anwendung dieser Grundsätze; insbesondere ist es zu begrüssen, dass an Stelle der absoluten oder wenigstens im engsten Rahmen gehaltenen Bussandrohungen einzelner Gesetzgebungen Bussenmaxima eingesetzt sind, die es gestatten, das finanzielle Vermögen des Thäters wirklich in Berücksichtigung zu ziehen.

Zu den Fragen der Strafzumessung gehört auch die des Zusammentreffens von strafbaren Handlungen und Strafandrohungen.

Der Stand der kantonalen Gesetzgebung ist verschieden. Luzern schreibt in § 74 des Kriminal-Strafgesetzbuches vor: „Treffen mit einem Verbrechen noch ein oder mehrere Vergehen zusammen, so fallen letztere nur als Straferschwerungsgrund in Betracht", und mit Bezug auf das Zusammentreffen mehrerer Vergehen (die Übertretungen inbegriffen) untereinander in § 32 des Polizeistrafgesetzbuches, dass die Grundsätze des Kriminalstrafgesetzes in Anwendung kommen sollten, also nach § 74 bei formalem Zusammen-

[1]) Im französischen Recht ist nach Art. 56 C. p. die Publikation des Urteils als Strafe nur bei peines afflictives et infamantes zulässig; dagegen gestattet die Gerichtspraxis die Anordnung der Veröffentlichung eines Polizeigerichtsurteils unter dem Titel der Genugthuung und Entschädigung des Geschädigten. Siehe Chauveau et Hélie, Bd. VI, Nr. 2730.

treffen: Straferhöhung, bei realem Zusammentreffen: Gesamtstrafe („die sämtlich verwirkten Strafen vereint"). Bern stellt in Art. 58 für die Gesetzeskonkurrenz das Absorptionsprinzip auf; bei realer (Handlungs-) Konkurrenz tritt nach Art. 59 die Strafe der schwersten Handlung mit Berücksichtigung der übrigen als Strafschärfungsgrund ein. In § 61 ist nun aber eine Ausnahme gesetzt für den Fall, dass die verschiedenen strafbaren Handlungen nur mit Geldbusse bedroht sind. Alsdann finden die Vorschriften des Art. 59 keine Anwendung, sondern es wird die für jede dieser Handlungen angedrohte Geldbusse verhängt. Andere Strafgesetze, Tessin, Art. 415, Genf, Art. 38, und Freiburg, Art. 458, stellen für das Zusammentreffen von Übertretungen das einfache Kumulationsprinzip auf. Das hat zur notwendigen Folge, dass, wie Freiburg noch ausdrücklich ausführt, auch beim Zusammentreffen der Übertretungen mit Verbrechen die Beurteilung der erstern ganz selbständig bleibt und nicht etwa in den Strafen für letztere aufgeht. Tessin verlässt allerdings im Grunde das Prinzip, wenn es vorschreibt, dass die Gesamtheit der Strafen das gesetzlich zulässige Maximum, d. h. z. B. die gesetzliche Dauer der Haftstrafe, überhaupt nicht überschreiten dürfe.

Der Vorentwurf erklärt den Art. 43 (der bei mehreren verwirkten Freiheitsstrafen eine Gesamtstrafe verlangt, von den neben den Freiheitsstrafen vorgesehenen Strafen oder Massnahmen aber sagt, dass sie unbeschränkt Anwendung finden) stillschweigend auch auf das Verhältnis vom Verbrechen zur Übertretung, wie der Übertretungen unter sich anwendbar und hat damit das bernische Recht kopiert, das allerdings ebenso einfach als im Grunde richtig ist. Immerhin dürfte, angesichts des neuern Standes der Theorie über die Konkurrenzlehre [1]), in Art. 43 deutlicher gesagt sein, dass wir auch die gleichzeitige Verletzung mehrerer Strafvorschriften, bezw. die durch sie sanktionierten Pflichten, durch eine einzige Handlung, entgegen der deutschen Gesetzgebung, schwerer bestrafen wollen als den einfachen Fall.

Die bisherige kantonale Gesetzgebung und die bundesrechtlichen Nebengesetze kennen auch den *Rückfall* bei Übertretungen. Bern lässt nach § 257 die Rückfallsbestimmungen des allgemeinen Teils einfach Anwendung bei Übertretungen finden; nach Art. 239

[1]) *Heinemann*, Die Lehre von der Idealkonkurrenz. Berlin 1893. *Wachenfeld*, Theorie der Verbrechenskonkurrenz. Berlin 1893.

darf auf Gefängnis nur im Rückfall erkannt werden. Genf erhöht in Art. 387 das Maximum der Freiheits- und der Geldstrafe, Wallis (Art. 351) und zum Teil auch Neuenburg (Art. 445, Ziffer 1) verlangen, dass bei Rückfall stets auf Freiheitsstrafe erkannt werde. Die Begriffsbestimmung des Rückfalls ist verschieden, er liegt vor in Neuenburg, wenn innerhalb 12 Monaten der Thäter wiederholt wegen Polizeiübertretung verurteilt worden ist;[1]) mit derselben Zeitgrenze zieht Wallis (Art. 352) nur die Bestrafungen im gleichen Gerichtsbezirk, Genf (Art. 388) die gleichartigen Übertretungen in Berücksichtigung. In der Begriffsbestimmung liegt auch die Rückfallverjährung, über welche das bernische Strafgesetzbuch schweigt.[2])

Die Fassung der Rückfallsbestimmungen in Art. 38 des Vorentwurfs schliesst deren Anwendung auf Übertretungen unter sich oder in Beziehung auf Verbrechen von vornherein aus; besondere Bestimmungen sind nicht aufgestellt. Die Aufnahme solcher ist indessen besonders für das Verhältnis von Übertretungen unter sich und das von Übertretungen zu einem dem Motive nach ähnlichen Verbrechen sehr zu erwägen. Die ziemlich weitgehenden Zwangsmassregeln, die an einzelne Übertretungsthatbestände geknüpft sind, würden auch weit weniger Bedenken im Volke hervorrufen, wenn sie den Rückfall zur Voraussetzung hätten.

Über den Vollzug der Freiheitsstrafen haben wir gesprochen. Mit Bezug auf den *Vollzug der Busse* sollen nach dem Vorentwurfe die Bestimmungen des Art. 26 Platz greifen. Einzelne kantonale Strafgesetzbücher stellen besondere Vorschriften über die Umwandlung auf, um auch bei den geringen Bussenansätzen noch eine gewisse Stufenleiter der Umwandlung zu erhalten. So bestimmt Neuenburg (Art. 438), dass die zur Umwandlung verwendete Freiheitsstrafe (prison) 5 Tage nicht übersteigen dürfe. Die Busse von 1—2 Fr. wird in 1 Tag, 3—5 Fr. in 2 Tage umgewandelt, höhere Beträge im Massstabe von 3—5 Fr. auf den Tag. Ähnlich Wallis (Art. 349). Zürich lässt in § 1060 des Gesetzes betreffend die Rechtspflege bei Übertretungen Bussen im Verhältnis von einem Tag für je 4 Fr. umwandeln, während § 27 des Strafgesetzbuches den Tag zu 3—9 Fr. anrechnet. Bei dem grössern Spielraum, den der Vorentwurf dem Richter giebt, sind solche minutiöse Bestimmungen vielleicht entbehrlich.

[1]) Übereinstimmend mit Art. 483 C. p. français.

[2]) *Stooss*, Anmerkung zu § 64, in seiner Ausgabe des bernischen Strafgesetzbuches.

Vielfach finden sich Bestimmungen über die *Verwendung der Bussen* vor. Die Bundesgesetzgebung hat insbesondere die Ansprüche der eidgenössischen und der kantonalen Staatskasse auseinanderzusetzen. Das Gesetz über das Verfahren bei Übertretungen u. s. f. stellt keinen allgemeinen Grundsatz auf, sondern bestimmt nur, dass bei Abwesenheit des Angeklagten der Erlös aus den eingezogenen Gegenständen an die Kosten verwendet und unter diejenigen verteils werden solle, welche ein Recht auf die Geldbusse haben. In den einzelnen Gesetzen finden sich sehr verschiedenartige Bestimmungen: Eine Verteilungsart teilt 1/3 der Bundeskasse, 1/3 dem Kanton, in welchem die Übertretung vorgefallen, und 1/3 dem Verzeiger zu (B. G. über die Verbindlichkeit zu Abretungen von Privatrechten, Art. 9, Zollgesetz vom 28. Juni 1893, Art. 60); die Verordnung über das Tragen von Uniformen ausser Dienstzeit, vom 29. Oktober 1875, überweist 1/3 dem Verleider, den Rest dem eidg. Invalidenfonds, das Vollziehungsreglement betr. die Vorkehren gegen die Reblaus, vom 6. Februar 1880, Art. 12, 1/3 dem Beamten oder Angestellten, der die Zuwiderhandlung zur Anzeige bringt, 2/3 dem Kanton; eine grössere Zahl von Gesetzen bestimmt, dass die Bussen den Kantonen zufallen sollen, so dass B. G. betr. Zusatzbestimmungen zum Bundesgesetz über polizeiliche Massregeln gegen Viehseuchen, vom 19. Juli 1873, Art. 4, das B. G. über Mass und Gewicht, vom 3. Juli 1875, Art. 18. Die gleiche Bedeutung hat auch die Fassung, dass dem kantonalen Rechte oder den kantonalen Behörden die Verwendung der Bussen überlassen bleibe, so im B. G. betr. die Forstpolizei im Hochgebirge, vom 23. März 1876, Art. 27, B. G. betr. die Wasserbaupolizei, im Hochgebirge, Art. 13, B. G. betr. Handhabung der Bahnpolizei vom 28. Februar 1878, Art. 11. — Wo die Gesetze schweigen, ist die Sache recht zweifelhaft; nach einem Kreisschreiben des Justiz- und Polizeidepartements, vom 12. Oktober 1880 [1]), soll entscheidend sein, welche Justizhoheit die Prozesskosten im Falle ihrer Unerhältlichkeit vom Verurteilten zu tragen hätte.

Die kantonalen Gesetzgebungen haben sich mit den Gemeinden und den Verzeigern auseinanderzusetzen. Nach dem bernischen Strafgesetzbuch (Art. 238) werden die durch Polizeiübertretung verwirkten Geldbussen zum Vorteil des Fiskus verwendet, wenn keine andern gesetzlichen Bestimmungen darüber bestehen. So sagt auch

[1]) Blumer-Morel, Bundesstaatsrecht, Bd. III, S. 214.

§ 14 des luzernischen Polzeistrafgesetzes, dass die Geldstrafe zu Handen des Staates zu erlegen, dem allfälligen Leider aber 1/4 abzugeben sei. Umgekehrt wenden Appenzell A.-Rh. (Str.-G.-B. Art. 18) und Wallis (C. P. Art. 347) diese Bussen den Gemeinden zu. Zürich hat hierüber folgende Bestimmungen (§§ 1058 u. 1059 des Gesetzes über die Rechtspflege): Die Gemeinderäte bilden aus den von ihnen bezogenen Bussen (soweit nicht besondere Gesetze oder Verordnungen eine andere Verwendung derselben vorschreiben) eine Kasse, welche am Ende eines jeden Jahres folgendermassen zu verteilen ist: 5 % erhält der mit dem Inkasso beauftragte Beamte; 30 % dürfen zur Belohnung der Polizeiangestellten verwendet werden; der Überrest fällt in das Gemeindegut, kann aber auch nach Abzug der Barauslagen (Zeugengebühren, Porti, Gefängniskosten u. s. w.) durch Beschluss der Versammlung der politischen Gemeinde andern öffentlichen Gütern, wie insbesondere dem Armengute, überlassen werden. Auf gleiche Weise verfahren die Statthalter, mit dem einzigen Unterschiede, dass sie bloss 10 % der Bussen für Polizeiangestellte verwenden dürfen.

Für die im Vorentwurfe aufgenommenen Polizeiübertretungen wird es wohl ohne eine besondere, darauf abzielende Bestimmung klar werden, dass sie den Kantonen, welchen die Gerichtsbarkeit zusteht, zu freier Verfügung zufallen; ein Bedürfnis, einheitlich über die Verwendung zu legiferieren, liegt zur Zeit nicht vor.

Strafverfolgung und *Strafvollzug fallen weg,* wenn der Schuldige begnadigt wird, stirbt oder unheilbar geisteskrank wird (Art. 44 des Vorentwurfs). Diese Vorschrift ist stillschweigend auch auf Übertretungen anwendbar erklärt; sie ruft gewissen Bedenken mit Bezug auf die Bussen; wenn indessen diese Bedenken bezüglich der Geldstrafe bei Verbrechen überwunden werden konnten, mögen sie auch hier fallen gelassen werden.

Die *Verjährung* der Übertretungen sowohl mit Bezug auf die Klage als den Strafvollzug muss naturgemäss in kürzern Fristen sich vollziehen als bei Verbrechen; der Vorentwurf setzt diese Fristen auf ein, bezw. zwei Jahre an, jedenfalls nicht zu kurz. Im Bundesgesetz betreffend das Verfahren bei Übertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze sind zwei Verjährungsfristen für das strafrechtliche Verfahren angesetzt: eine solche von vier Monaten vom Tage der polizeilichen Verzeigung und eine solche von einem Jahre seit der Begehung. Damit steht u. a. in Übereinstimmung das Reglement zur Vollziehung der Strafbestimmungen des B. G. betr. ge-

brannte Wasser, vom 24. Juli 1888, Art. 18. In andern Bundesgesetzen ist die Bestimmung der Verjährungsfrist dem kantonalen Rechte des Prozessgerichtes überlassen, teils ausdrücklich (so z. B. das B. G. betr. Handhabung der Bahnpolizei, vom 18. Februar 1878, Art. 11, bezüglich der Strafverjährung, während Art. 9 die Klageverjährung auf 3 Monate ansetzt), teils stillschweigend.[1]) In der Bundesgesetzgebung war die Auffassung vorherrschend, dass die Verjährung ein prozessualisches Institut sei. — In den kantonalen Rechten haben wir teils längere, teils kürzere Verjährungsfristen. Fristen von 2 Jahren sowohl für die Klage als den Strafvollzug setzen an: Bern (Gesetz über das Strafverfahren, vom 29. Juni 1854, §§ 9, 545), Luzern (Polizeistrafgesetz § 33) und Solothurn (Str.-G.-B. §§ 48, 50). Wallis (Code de procédure pénale, art. 448, 449) und Genf (C. I. P., art. 205, C. P., art. 67) stellen eine einjährige Klageverjährung und eine zweijährige Strafenverjährung auf; die einjährige Klagenverjährung hat auch Appenzell A.-Rh., es schliesst aber jede Verjährung der Strafe aus. In drei Monaten nach der Begehung verjähren die Übertretungen in Freiburg (C. P., art. 460) und Neuenburg (C. P., art. 107); im St. Gallischen Strafgesetze gegen Übertretungen in 6 Monaten, wenn der Gemeinderat, in 3 Monaten, wenn der Bezirksammann zuständig ist. Zürich stellt in §§ 1041, 1042 folgende Verjährungsfristen auf: Die Klage verjährt in 3 Monaten seit der Entdeckung und spätestens in 6 Monaten seit der Begehung der Übertretung; die Strafe verjährt in 6 Monaten.

Es bleibt nur noch die Frage zu beantworten, ob und inwieweit diese auf die Strafen bezüglichen Vorschriften auch *für die Nebengesetze des Bundes und der Kantone allgemein verbindlich* erklärt werden könnten.

Das deutsche Recht hat die Reichskodifikation nach zwei Richtungen der Landesgesetzgebung als bindende Norm aufgelegt. Mit Bezug auf die Specialgesetzgebung des Reiches hätte dies überhaupt nur so geschehen können, dass bestehende Gesetze aufgehoben oder abgeändert worden wären; jedes spätere Gesetz dagegen hätte von selber das Strafgesetzbuch im betreffenden Gebiete ausser Kraft setzen können.

In der einen Richtung begegnen wir den Blankettgesetzen. Das Reichsgesetz stellt die Strafe für die Übertretung vorhandener oder noch zu erlassender landesgesetzlicher Vorschriften über einen ge-

[1]) Bundesgerichtliche Entscheidungen, Bd. V, S. 43. Vergl. Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, IV, S. 128.

wissen Gegenstand zum voraus fest, das Landesgesetz füllt also die leergelassene Stelle für den nähern Thatbestand aus. Der Vorentwurf kennt keine solchen Blankettgesetze und er hat gewiss mit grossem Rechte von der Aufstellung solcher Umgang genommen. Der Grund, weshalb eine Materie der Regelung durch den Kanton oder durch die Gemeindeautonomie überlassen bleibt, liegt darin, dass nicht dieselbe Handlung oder Unterlassung überall dieselbe Bedeutung hat. Wie soll nun richtig eine einheitliche Strafbestimmung getroffen werden können für Thatbestände, deren örtliche Formulierung und Bedeutung wir nicht zu übersehen vermögen?

In der andern Richtung liegen die §§ 5 und 6 des Einführungsgesetzes zum deutschen Strafgesetzbuche, welche der Landesgesetzgebung gewisse Strafarten und Strafmaxima bewilligen, weitere Strafarten und Strafmasse dagegen verbieten. Denselben Grundsatz finden wir im französischen Rechte; die Polizeigerichte dürfen gar keine andern Strafen ausfüllen, als die im C. P., 4, Buch, vorgesehenen. Vgl. Chauveau et Hélie Bd. 11, Nr. 2730. — Neuenburg, C. P., Art. 439, 440, setzt dem Verordnungsrecht der Regierung und der Gemeinden mit Bezug auf die Strafandrohungen gewisse obere Grenzen. In andern Kantonen ist diese Kompetenzausscheidung als Sache des Staatsrechts, der Verfassung oder organisatorischer Gesetze betrachtet worden. So hat Zürich durch das Gemeindegesetz (d. d. 27. Juni 1875, § 95) dem Gemeinderat die Befugnis eingeräumt, administrative und polizeiliche Verordnungen und Verfügungen unter Androhung von Busse bis auf Fr. 15 zu erlassen. Der Vorentwurf sieht auch in dieser Richtung nichts vor.

Art. 65 der Bundesverfassung untersagt körperliche Strafen und hat daher die bezüglichen Vorschriften kantonaler Gesetze schon längst aufgehoben. Wenn nach dem Polizeistrafgesetzbuch von Obwalden (Art. 12) der Verurteilte dem Spitalkuraten oder Ortspfarrer zum Unterricht und Zurechtweisung überwiesen oder von der Gemeindepolizei auf eine bestimmte Zeit zum regelmässigen Besuch des sonn- und festtäglichen Vor- und Nachmittagsgottesdienstes angehalten werden kann, so sind auch diese Vorschriften schon lange ausser Kraft erklärt durch Art. 49 der Bundesverfassung: Niemand darf zur Teilnahme an einem religiösen Unterricht oder zur Vornahme einer religiösen Handlung gezwungen werden. Andere, wirklich skandalöse Strafarten, deren Abschaffung noch notwendig wäre, wüssten wir nicht zu nennen.

Es könnten daher Vorschriften, wie das deutsche Recht sie hat, nur noch entweder den Zweck einer gewissen äussern Einheit des Übertretungsstrafrechts haben oder dann in dem Bestreben ihre Rechtfertigung finden, die Kantone durch eine solche Beschränkung mittelbar zu hindern, nach Erlass des schweizerischen Strafgesetzbuches noch über Verbrechen zu legiferieren. Jene rein äussere Einheit, auch eine Art Blankettgesetz, schiene uns die Mühe nicht zu lohnen, in allen kantonalen Gesetzen und Verordnungen und den Gemeindereglementen die bisherigen Strafbenennungen (Gefängnis, einfache Freiheitsentziehung, Gemeindearrest, Hausarrest, Einsperrung u. s. w.) auszumerzen und mit der eidgenössischen Etikette zu überkleben. Mit Bezug auf die möglichen Übergriffe der Kantone in das Gebiet der Bundesgesetzgebung darf man sich doch dabei beruhigen, dass wir in dem staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ein Mittel besitzen, solche Konflikte glatt und geräuschlos zu beseitigen, so dass indirekte Vorkehren bei uns weniger notwendig erscheinen.

Wir sind so zu dem Schlusse gelangt, dass mit Bezug auf die anzuwendenden Strafmittel sich kaum allgemeine Vorschriften für die Nebengesetze des Bundes und der Kantone aufstellen lassen, sondern dass wir hier mit den Motiven ganz wohl die allmähliche Ausgleichung im Laufe der Zeit abwarten dürfen.

Alle andern hier behandelten Vorschriften könnten dagegen ganz wohl wenigstens als subsidiäres Recht allgemeine Geltung beanspruchen [1]), die Vorschriften über die Zumessung der Strafe, wie über den Strafvollzug; man wird ein solches subsidiäres Recht geradezu als ein Bedürfnis empfinden.

Nur eine Frage ist noch anzureihen. Wenn wir hier und anderwärts bestimmt haben, dass das schweiz. Strafgesetzbuch in seinen Vorschriften bezüglich der Übertretungen subsidiär allgemein gültiges Recht sein soll, wo immer in der Nebengesetzgebung des Bundes oder der Kantone Übertretungsthatbestände mit Strafandrohungen aufgestellt sind, so fehlt uns ein sicheres Kriterium, was den Übertretungen, was den Verbrechen zuzuschreiben sei. Das deutsche Recht, das die Strafandrohungen durch Blankettgesetze im weitesten Umfange unifiziert hat, stellt den Richter nicht vor

[1]) Allerdings nur als subsidiäres. So z. B. der Grundsatz, dass der Tod des Verbrechers die Strafe tilge. Im Steuerstrafrecht wird bei den periodischen direkten Steuern die Übertretung sehr oft erst mit dem Tode des Pflichtigen festgestellt und muss dann eben im Nachlasse vollzogen werden.

diese Frage. Dagegen hatten sich die Kantone schon bisher mit derselben zu beschäftigen, da sie ja für jeden vom Bundesrat oder der Bundesgesetzgebung ihnen überwiesenen Fall das Verfahren zu bestimmen hatten. So finden wir im Rechenschaftsbericht des zürcherischen Obergerichts 1884, Nr. 75, durch die Appellationskammer festgestellt, dass das Zuwiderhandeln gegen das Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken als eigentliches Vergehen zu behandeln sei, wogegen Übertretungen des Bundesgesetzes betreffend die Arbeit in den Fabriken jedenfalls nur als Polizeiübertretungen anzusehen seien. Massgebend waren die angedrohten Strafen in den beiden Gesetzen.

Für das schweizerische Strafgesetz liegt die Sache nun so, dass in Zukunft nur noch in Specialgesetzen des Bundes über Verbrechen legiferiert werden wird, während das noch in Kraft bleibende kantonale Strafrecht ganz dem Gebiete des Übertretungsstrafrechtes, von dem selbstverständlich hier nicht weiter in Betracht fallenden Ordnungs- oder Disciplinarstrafrecht abgesehen, angehören muss. Eine Grenze ist daher nur bezüglich des Bundesrechts zu ziehen und wenn wir da in der Sammlung von Gebhard die Strafbestimmungen durchgehen, finden wir, dass noch Gesetze mit Strafandrohungen von 6 Monaten Gefängnis im Maximum ganz den Typus von Polizeigesetzen tragen, so z. B. das B. G. betreffend Beaufsichtigung von Privatversicherungsunternehmungen, das B. G. betreffend gebrannte Wasser, u. s. w. Es involviert indessen keine Prinzipienfrage, wenn man dem Strafensystem des Vorentwurfs gemäss 3 Monate Freiheitsstrafe als Grenze annimmt.

Es ergiebt sich daraus der Vorschlag, in den Vorentwurf eine Bestimmung folgenden Inhaltes aufzunehmen:

„Die allgemeinen Vorschriften dieses Gesetzes finden auch auf die in Bundes- oder kantonalen Gesetzen und Verordnungen enthaltenen Strafbestimmungen Anwendung, soweit in diesen Gesetzen und Verordnungen nicht abweichende Vorschriften enthalten sind. Insbesondere finden die Vorschriften mit Bezug auf Übertretungen Anwendung auf das kantonale Strafrecht und diejenigen Bundesstrafgesetze, die im Maximum keine Freiheitsstrafe von längerer Dauer als sechs Monaten androhen.“

4.

Der Ungehorsam gegen Polizeivorschriften und polizeiliche Anordnungen im allgemeinen.

Der Vorentwurf enthält an der Spitze den Grundsatz, dass ohne eine gesetzliche Strafandrohung keine Strafe verhängt werden dürfe. Die Anwendung dieses Satzes auf das Polizeistrafrecht ist nicht ausdrücklich ausgeschlossen, er gilt daher auch für dieses Gebiet und wir wollen hoffen, dass daran festgehalten werde. Er wird auch im allgemeinen zu keinen Schwierigkeiten führen; denn gerade die Gesetzgebung derjenigen Kantone, welche das Verbrechen nach ungeschriebenem Rechte beurteilen, ist reich an Polizeivorschriften und Polizeistrafbestimmungen.

Wie nun aber, wenn ein Polizeigesetz doch keine Strafbestimmungen enthalten sollte? Wie soll sich die Polizei Nachachtung verschaffen, wenn sie auf Grund eines solchen Gesetzes besondere Aufforderungen oder allgemeinere Anordnungen erlässt?

In der kantonalen Strafgesetzgebung sind diesbezüglich zwei Richtungen eingeschlagen worden.[1])

Die eine Richtung wird vertreten durch das Polizeistrafgesetzbuch von Luzern:

Art. 36. (Übertretung von Gesetzen und obrigkeitlichen Verordnungen.) Wer gegen Landesgesetze oder obrigkeitliche Verordnungen, auf deren Übertretung keine bestimmten Strafen ausgesetzt sind, sich verfehlt, soll mit einer Geldstrafe bis auf hundertfünfzig Franken oder Gefängnis von 1 bis 50 Tagen bestraft werden.

In gleiche Strafe verfällt, wer einem Befehle, den eine Behörde oder ein Beamter der Regierung in amtlichem Wirkungskreise erlässt, nicht Folge leistet, ohne dessen Aufhebung bei zuständiger Behörde erwirkt zu haben.

Gleichen Inhaltes ist das Polizeistrafgesetzbuch von Obwalden, Art. 25, und das Str.-G.-B. von St. Gallen, Art. 144, 145.

Daran könnten angeschlossen werden die Bestimmungen der Strafgesetzbücher der französischen Schweiz, welche den Ungehorsam gegen amtliche Verfügung unter Strafe stellen, wenn auch die Verfügung selber sich auf kein Strafgesetz stützt: Waadt 129, Wallis 125 ff., Freiburg 338, Neuenburg 138, ebenso Tessin 160 und Appenzell A.-Rh. 60.

---

[1]) Vergl. *Stooss*, Zusammenstellung der schweizerischen Strafgesetzbücher, S. 330—337. *Stooss*, Grundzüge, II, S. 432.

In der zweiten Richtung bewegt sich das Strafgesetzbuch von Zürich, § 80:

„Ungehorsam gegen amtliche, von kompetenter Stelle erlassene Verfügungen wird, wenn in der Verfügung für den Fall des Ungehorsams die Überweisung an die Gerichte angedroht war, mit Gefängnis bis zu einem Monat, womit Geldbusse bis zu Fr. 200 zu verbinden ist, bestraft. In geringfügigen Fällen kann auch nur auf Geldbusse erkannt werden.“

Damit stimmen überein die Strafgesetze von Basel 52, Zug 44, Solothurn 61 und im wesentlichen auch Thurgau (250). Schaffhausen (106) verlangt statt der Überweisungsandrohung vorausgegangene zweimalige Disciplinarbestrafung wegen desselben Ungehorsams.

Die Gesetzgebungen der ersten Richtung scheinen mit dem Grundsatz nulla pœna sine lege kaum vereinbar, es sind eigentlich umfassende Blankettgesetze, deren Inhalt jeder Polizeibeamte nach Belieben ausfüllen kann; während die zweite Richtung den Ernst der polizeilichen Ordnung aufrecht erhält und damit alle wünschbaren Garantien gegen ein Übermass von Strenge in sich schliesst. Wir wünschten daher die Aufnahme einer solchen Bestimmung in den Vorentwurf, was um so notwendiger sein wird, als unseres Erachtens mit dem schweizerischen Strafgesetz alle hier angeführten kantonalen Bestimmungen ausser Kraft treten werden.

Die Strafgerichtsverfassung des Bundes

im Grundriss dargestellt

von

Carl Stooss.

Dem Bunde steht nur für einzelne Fälle die Strafgerichtsbarkeit zu, alle übrigen Fälle unterstehen der kantonalen Strafgerichtsbarkeit.

Die Verschiedenartigkeit der Strafsachen, die der Bundesstrafgerichtsbarkeit unterliegen, bedingt jedoch eine ziemlich mannigfaltige Organisation der Bundesstrafgerichte.

I. Die Organisation der bürgerlichen Strafgerichte des Bundes.

Bundesstrafgerichte erster Instanz.

1. *Das Bundesassisengericht.* Es besteht aus der Kriminalkammer des Bundesgerichts, der 3 Mitglieder des Buudesgerichts angehören, und urteilt mit Zuziehung von 12 Geschwornen.

Das Gebiet der Eidgenossenschaft ist in 3 Assisenbezirke eingeteilt.

2. *Das Bundesstrafgericht.* Es besteht aus den 3 Mitgliedern der Bundeskriminalkammer und 2 weiteren Mitgliedern des Bundesgerichtes; es ist also mit 5 Richtern besetzt.

Bundesstrafgericht zweiter Instanz.

3. *Der eidgenössische Kassationshof.* Derselbe wird aus fünf Mitgliedern des Bundesgerichtes gebildet, die keiner andern Strafgerichtsbehörde angehören.

Die *Bundesassisen* urteilen [1]):

1. über Hochverrat gegen die Eidgenossenschaft, Aufruhr und Gewaltthat gegen die Bundesbehörden;

2. über Verbrechen und Vergehen gegen das Völkerrecht;

3. über politische Verbrechen und Vergehen, die Ursache oder Folge von Unruhen sind, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst worden ist;

4. über Vergehen von Bundesbeamten zufolge Überweisung der Wahlbehörde;

5. über Hochverrat gegen einen Kanton oder Aufruhr und Gewalt gegen Kantonsbehörden, wenn die Beurteilung solcher Fälle dem Bundesgericht durch kantonale Verfassungs- oder Gesetzesbestimmung überwiesen ist und die Bundesversammlung hierzu ihre Zustimmung erteilt hat.

Das *Bundesstrafgericht* beurteilt [2]) als erste und letzte Instanz die Straffälle, welche der Bundesstrafgerichtsbarkeit unterstellt sind und für welche nicht die Bundesassisen zuständig sind; besonders genannt werden die Übertretungen eidgenössischer Fiskalgesetze.

Jedoch ist die Zuständigkeit des Bundesgerichts für diese Fälle keine ausschliessliche, vielmehr steht es dem Bundesrate frei, dieselben an die kantonalen Gerichte zu verweisen.

Demgemäss ist das Bundesstrafgericht alternativ, d. h. wenn der Bundesrat den Fall nicht an ein kantonales Gericht verweist, zuständig:

Für die in dem Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Hornung 1853 bedrohten Delikte, soweit nicht die Bundesassisen zuständig sind.

Es sind dies folgende Verbrechen oder Vergehen:

Amtspflichtverletzung eines Beamteu oder Angestellten des Bundes, Art. 53,

Vergehen von Post- und Telegraphenbeamten, Art. 54 und 55,

Bestechung von Bundesbeamten und -angestellten, Art. 56,

Nachlässigkeit von Bundesbeamten und -angestellten, Art. 57,

öffentliche Beschimpfung oder Verleumdung der obersten Bundesbehörden, Art. 59,

Verhaftung eines Vertreters der Eidgenossenschaft in Missachtung des Bundesgesetzes über die politischen und polizeilichen

---

[1]) Bundesverfassung, Art. 112, 114. Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (vom 22. März 1893), Art. 107, 106.

[2]) Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, Art. 125.

Garantien zu gunsten der Eidgenossenschaft vom 23. Christmonat 1851, Art. 60,

Delikte an Bundesurkunden, Art. 61,

falsches Zeugnis vor einer Bundesbehörde, Art. 62,

Übertretung einer von dem Bundesgericht oder dem Bundesrate verfügten Landesverweisung und Gebrauch falscher Ausweisschriften vor einer Bundesbehörde, Art. 63,

Begünstigung eines so Verwiesenen, Art. 64,

Hinderung und Störung des Telegraphenbetriebes, Art. 66,

Beschädigung und Gefährdung von Post- und Eisenbahnzügen, Art. 67.

Bezüglich der 4 erstgenannten Fälle ist jedoch zu wiederholen, dass eine Bundesbehörde die von ihr ernannten Beamten den Bundesassisen zur strafrechtlichen Beurteilung überweisen kann, so dass in Bezug auf die Gerichtsbarkeit dieser Fälle eine dreifache Alternative besteht.

Für die in dem Bundesgesetz vom 12. April 1894 betreffend Ergänzung über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, dem sog. Anarchistengesetze, bedrohten Verbrechen;

für Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz betreffend die Werbung und den Eintritt in den fremden Kriegsdienst vom 30. Heumonat 1859;

für Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die Ausgabe und die Einlösung von Banknoten vom 8. März 1881 (Artikel 44—49);

für Widerhandlungen gegen die Fiskalgesetze des Bundes [1]), nämlich gegen:

das Bundesgesetz betreffend das Pulverregal vom 30. April 1849,

das Bundesgesetz betreffend gebrannte Wasser vom 23. Dezember 1886 und das Reglement zur Vollziehung der Strafbestimmungen des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1886 betreffend gebrannte Wasser (vom 24. Juli 1888),

das Bundesgesetz betreffend das Zollwesen vom 23. Juni 1893,

das Bundesgesetz betreffend das Postregal vom 5. April 1894 (Art. 39—43).

Die Botschaft zu dem Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege führt auch das Bundesgesetz betreffend den telegraphischen Verkehr im Innern der Schweiz vom 22. Juni 1877 an,

[1]) Botschaft zum Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (Ausgabe von Kocher, S. 6).

allein die Strafbestimmung des Art. 4 ist durch die Verordnung vom 30. Juli 1886 gegenstandslos geworden.

Der *Kassationshof* beurteilt[1]):

1. Nichtigkeitsbeschwerden[2]) gegen *Urteile* eines *eidgenössischen* Strafgerichts, nämlich:

der Bundesassisen,
der Kriminalkammer oder
des Bundesstrafgerichts.

2. Nichtigkeitsbeschwerden gegen *Urteile* eines *kantonalen* Strafgerichts, sofern *eidgenössisches Strafrecht* angewendet worden ist.

Eidgenössisches Strafrecht wird von kantonalen Gerichten angewendet, wenn eine Strafsache, für welche alternativ die Gerichtsbarkeit des Bundesstrafgerichts oder die kantonale Gerichtsbarkeit begründet war, einem kantonalen Strafgericht überwiesen worden ist. Eidgenössisches Strafrecht wird sodann von kantonalen Strafgerichten angewendet, wenn für eine durch Bundesgesetz mit Strafe bedrohte Handlung die Zuständigkeit kantonaler Strafgerichte bundesgesetzlich begründet ist. Kantonale Strafgerichtsbarkeit ist für die Mehrzahl der Bundesstrafnebengesetze bundesgesetzlich begründet, namentlich für die in folgenden Bundesgesetzen oder Reglementen mit Strafe bedrohten Handlungen:

Bundesgesetz betreffend die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten vom 1. Mai 1850,

Bundesgesetz die Heimatlosigkeit betreffend vom 3. Dezember 1850, mit einer Abänderung vom 24. Heumonat 1867,

Bundesgesetz über polizeiliche Massregeln gegen Viehseuchen vom 8. Hornung 1872, mit Zusatzbestimmungen vom 19. Heumonat 1873 und einer Änderung vom 1. Juli 1886 und Vollziehungsverordnung vom 14. Oktober 1887,

Bundesgesetz über Mass und Gewicht vom 3. Heumonat 1875,

Bundesgesetz über Jagd und Vogelschutz vom 17. Herbstmonat 1875,

Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei im Hochgebirge vom 24. März 1876,

Bundesgesetz betreffend die Arbeit in den Fabriken vom 23. März 1877,

[1]) Die Kassationsbeschwerde kann nur damit begründet werden, dass das Urteil auf der Verletzung einer eidgenössischen Rechtsvorschrift beruhe.

[2]) Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893, Art. 145.

Bundesgesetz betreffend die Wasserbaupolizei im Hochgebirge vom 22. Brachmonat 1877,

Bundesgesetz betreffend Handhabung der Bahnpolizei vom 18. Hornung 1878,

Bundesgesetz betreffend Kontrollierung und Garantie des Feingehaltes der Gold- und Silberwaren vom 23. Christmonat 1880,

Bundesgesetz über die Ausgabe und die Einlösung von Banknoten vom 8. März 1881,

Bundesgesetz betreffend die Fabrikation und den Verkauf von Zündhölzchen vom 22. Juni 1882 und Reglement vom 17. Oktober 1882,

Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst vom 23. April 1883,

Bundesgesetz betreffend Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens vom 25. Juni 1885,

Vollziehungsreglement betreffend Vorkehrungen gegen die Reblaus vom 29. Januar 1886,

Bundesgesetz über den Handel mit Gold- und Silberabfällen vom 17. Juni 1886,

Bundesgesetz betreffend Massnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien vom 2. Juli 1886,

Bundesgesetz betreffend die Ausdehnung der Haftpflicht und die Ergänzung des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1881 (vom 26. April 1887),

Bundesgesetz betreffend Zusätze zum Bundesgesetz über Kontrollierung und Garantie des Feingehaltes der Gold- und Silberwaren vom 21. Dezember 1886,

Bundesgesetz betreffend den Geschäftsbetrieb von Auswanderungsagenturen vom 22. März 1888,

Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente vom 29. Juli 1888,

Bundesgesetz betreffend die Fischerei vom 21. Dezember 1888,

Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle vom 21. Dezember 1888,

Bundesgesetz betreffend die Arbeitszeit beim Betriebe der Eisenbahnen und anderer Transportanstalten vom 27. Juni 1890,

Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnung von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen vom 26. September 1890,

Bundesgesetz betreffend die Patenttaxen der Handelsreisenden vom 24. Juni 1892.

3. Nach Art. 59 des Bundesgesetzes betreffend Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und der Ehe (vom 24. Christmonat 1874) steht sämtlichen interessierten Parteien in Beziehung auf die Anwendung dieses Artikels gegen Urteile der kantonalen Gerichte der Rekurs an das Bundesgericht offen. Der Artikel enthält Strafbestimmungen betreffend Verletzung der Anzeigepflicht und Pflichtverletzungen von Civilstandsbeamten und Geistlichen. Der Rekurs stellt sich demgemäss als eine revisio in jure dar.

Der Kassationshof entscheidet ferner:

4. über Revisions- und Rehabilitationsgesuche in den Fällen, in welchen die Beurteilung durch ein eidgenössisches Gericht (Assisen oder Bundesstrafgericht) stattgefunden hat, und

5. über Rehabilitationsgesuche in den Fällen, wo den kantonalen Gerichten die Rechtsprechung durch einen Beschluss des Bundesrates übertragen worden ist.

Eidgenössische Untersuchungsgerichte.

Für die Führung von Voruntersuchungen, für welche ein eidgenössisches Strafgericht zuständig ist, werden von dem Bundesgerichte 2 eidgenössische Untersuchungsrichter ernannt; nötigenfalls kann dasselbe auch ausserordentliche Untersuchungsrichter ernennen. Der Untersuchungsrichter bezeichnet für jede Strafuntersuchung den Schriftführer selbst. [1])

Überweisungsbehörden.

Anklagekammer. Das Bundesgericht bestellt eine Anklagekammer von 3 Mitgliedern, die keinem andern eidgenössischen Strafgerichte angehören. [2])

Die Anklagekammer entscheidet, ob eine Anklage stattfinden soll, und untersucht dabei namentlich die Frage der Kompetenz und diejenige des Vorhandenseins des objektiven Thatbestandes. [3])

Kassationshof. Über Nichtigkeitsbeschwerden gegen Beschlüsse der Anklagekammer des Bundesgerichts entscheidet der Kassationshof. [4])

---

[1]) Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, Art. 10.

[2]) Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, Art. 18.

[3]) Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 27. August 1851.

[4]) Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, Art. 145, 1. *a.*

Eine Kassation der Beschlüsse der Anklagekammer findet nur statt wegen Verletzung wesentlicher Formen; sie kann erst nach dem Urteile des eidgenössischen Strafgerichts geltend gemacht werden.[1])

Bundesstaatsanwaltschaft.

Der Bundesrat wählt einen ständigen eidgenössischen Generalanwalt, der unter seiner Aufsicht steht.[2]) Der Untersuchungsrichter beginnt seine Thätigkeit erst auf Verfügung (Requisition) des Bundesanwalts. Der Bundesanwalt nimmt Kenntnis von den Untersuchungsakten und ist befugt, den Untersuchungshandlungen beizuwohnen.

Ausserdem überwacht der Bundesanwalt die Fremdenpolizei in Beziehung auf Handlungen, welche die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährden, sowie die hierauf bezüglichen Untersuchungen, und unterbreitet dem Bundesrat Anträge in Bezug auf die Anwendung des Art. 70 der Bundesverfassung, d. h. in Bezug auf die Ausweisung von Fremden, welche die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft gefährden.

II. Die Organisation der eidgenössischen Militärstrafgerichte.

Die Militärstrafgerichtsbarkeit steht ausschliesslich dem Bunde zu. Eine kantonale Militärstrafgerichtsbarkeit ist ausgeschlossen. Der Umfang der eidgenössischen Militärstrafgerichtsbarkeit wird in Art. 1 der Militärstrafgerichtsordnung (Bundesgesetz vom 28. Juni 1889) festgestellt.

Eidgenössische Militärstrafgerichte:

Erster Instanz:

1. *Das Divisionsgericht,* bezw. das Divisionsersatzgericht.
2. *Das ausserordentliche Militär*(straf)*gericht.*
3. *Das Disciplinar*(straf)*gericht.*

Zweiter Instanz:

Das Militärkassationsgericht.

---

[1]) Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege, Art. 135, und Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, Art. 126.

[2]) Bundesgesetz über die Bundesanwaltschaft vom 28. Juni 1889.

[3]) Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege, Art. 19, Art. 22, 21.

Das Divisionsgericht ist das ordentliche Militärstrafgericht, das für alle Militärpersonen und Militärstrafsachen zuständig ist, für die nicht die ausserordentliche Gerichtsbarkeit des ausserordentlichen Militärstrafgerichts oder des Disciplinarstrafgerichts zuständig ist. Als Aushülfe kann dem Divisionsgericht ein Ersatzgericht beigegeben werden zur Ausübung der Strafgerichtsbarkeit im Divisionskreis, wenn die Division und mit ihr das Divisionsgericht den Kreis für längere Zeit verlässt, oder zur Ausübung der Militärstrafgerichtsbarkeit für Landwehrabteilungen, die ihren Divisionskreis verlassen. Das Ersatzdivisionsgericht steht dem Divisionsgericht im übrigen vollständig gleich.

Das Divisionsgericht und also auch das Ersatzdivisionsgericht ist mit 7 Richtern besetzt; den Vorsitz führt der Grossrichter, ein Offizier der Militärjustiz, der wenigstens Major ist. Die 6 Beisitzer werden aus dem Personal der Division bezeichuet, und zwar 3 Offiziere der Division und 3 Unteroffiziere und Soldaten.

Das Divisionsgericht wird von dem Bundesrat auf eine Amtsdauer von 3 Jahren ernannt.

Untersuchungsgericht.

Als Untersuchungsrichter wird für jede Division ein Offizier der Militärjustiz bezeichnet, der die Untersuchungen in Militärstrafsachen führt, für welche das Divisionsgericht zuständig ist. Beschwerden gegen den Untersuchungsrichter entscheidet der Oberauditor.

Anklagebehörde.

Anklagebehörde für das Divisionsgericht ist der Auditor der Division, der Offizier der Militärjustiz ist. Er überweist den Beschuldigten an das Divisionsgericht, wenn genügende Anhaltspunkte vorliegen, um denselben eines Verbrechens anzuklagen. In jedem andern Falle trifft der Oberauditor die Verfügung, der somit den Dienst der Anklagebehörde insoweit bei allen Divisionen versieht. Vor dem Divisionsgericht vertritt der Auditor die Anklage.

Das ausserordentliche Militärstrafgericht.

Die höchsten Offiziere des schweizerischen Heeres werden nicht durch ein Divisionsgericht, sondern durch das ausserordentliche Militärstrafgericht beurteilt, das für den einzelnen Fall von der

Bundesversammlung gewählt wird, die auch den Vorsitzenden und seinen Stellvertreter bezeichnet.

Diesem ausserordentlichen Militärstrafgerichte unterstehen:

der Höchstkommandierende der Armee,

der Generalstabschef der Armee,

der Kommandierende eines aus mehreren Divisionen formierten Armeecorps und dessen Stabschef, also nun namentlich die Oberstcorpskommandanten und die Generalstabschefs der Armeecorps,

die Oberstdivisionäre,

die Waffenchefs,

sowie die Personen, die mit diesen hohen Offizieren beschuldigt sind.

Das ausserordentliche Gericht besteht aus 3 Obersten der Militärjustiz und 4 Oberstdivisionären (bezw. alt Divisionären oder Waffenchefs).

Untersuchungsrichter bei dem ausserordentlichen Militärgerichte ist der Stellvertreter des Oberauditors. Beschwerden gegen ihn entscheidet der Bundesrat.

Als Anklagebehörde bezw. Überweisungsbehörde fungiert der Bundesrat.

Der Oberauditor vertritt die öffentliche Anklage vor dem ausserordentlichen Militärgericht.

Disciplinarstrafgericht.

Das Disciplinargericht entscheidet über Begehren auf Entlassung eines Offiziers vor Ablauf der gesetzlichen Dienstzeit und Versetzung desselben in die Klasse der Steuerpflichtigen, die von dem schweizerischen Militärdepartement oder von dem Divisionär oder dem sonstigen höchsten Vorgesetzten eines Offiziers gestellt werden, wenn der Offizier sich in oder ausser dem Dienste schlechter Aufführung oder einer Handlung schuldig gemacht hat, welche sich mit seiner militärischen Stellung nicht verträgt.

Das Disciplinargericht besteht aus dem Chef des schweizerischen Militärdepartements als Vorsitzendem und den 4 Waffenchefs. Ist ein Oberst zu beurteilen, so bezeichnet der Bundesrat 4 Divisionäre als weitere Mitglieder des Disciplinarstrafgerichts.

Die Überweisung wird von dem Bundesrat auf Antrag des schweizerischen Militärdepartements verfügt, nachdem das Departement die Beweise gesammelt hat.

Das Militärkassationsgericht.

Das Militärkassationsgericht entscheidet über Kassationsbegehren gegen Urteile der Divisionsgerichte, sowie über Revisionsbegehren.

Das Militärkassationsgericht besteht aus 5 vom Bundesrate ernannten juristisch gebildeten Offizieren; als Vorsitzender wird ein Oberst bezeichnet.

Der Oberauditor ist berechtigt, schriftliche Anträge zu stellen.

Die Arbeit im Gefängnis und ihre Bedeutung.

Referat

für den internationalen Gefängniskongress zu Paris im Juni 1895

von

J. V. Hürbin,
Direktor der Strafanstalt Lenzburg.

„Müssiggang ist aller Laster Anfang.“ Wenn dieses Sprichwort wahr ist — und wer wird daran zweifeln — so ist die Arbeit der Anfang aller Besserung. Daher muss man wünschen, dass mit jeder Haft, von welcher Besserung des Individuums erwartet wird, auch Arbeit verbunden werde.

Weitaus die meisten Staaten verbinden jetzt schon mit den schweren Strafen die Arbeitspflicht, während die Verbüsser von kleinern Gefängnis- oder Haftstrafen, sowie die Untersuchungsgefangenen in der Regel ohne Arbeit bleiben. Es beruht diese Anordnung offenbar auf der theoretischen Anschauung, dass die Arbeit ein *Strafübel* sei, das man nur den grössern Übelthätern anthun dürfe, während die kleinern damit verschont werden müssen. Diese Anschauung ist aber unrichtig und wird sich hoffentlich bald ganz überlebt haben.

Die Arbeit ist für jeden Gefangenen eine grosse Wohlthat und kein Strafübel, sofern nicht übermenschliche Anstrengungen bei geringer und ungenügender Ernährung verlangt werden. „Lieber sechs Werktage als einen Sonntag“, das ist das Urteil der Gefangenen. Das pennsylvanische Strafsystem erklärt die Arbeit geradezu als eine Vergünstigung für die Sträflinge. Ich selbst kam schon zu wiederholten Malen dazu, Arbeitsentzug als Disciplinarmittel anzuwenden.

Weigort sich ein sonst fleissiger Sträfling, eine Arbeit auszuführen, die ihm nicht beliebt, so giebt es kein besseres Mittel, den Renitenten zum Gehorsam zu bringen, als ihm jede Arbeit zu entziehen. Dass die Sträflinge die Wohlthat der Arbeit zu schätzen wissen, geht auch daraus hervor, dass sie in der Regel ohne jede Nötigung gern und fleissig arbeiten, und sich sofort beschweron, wenn ihnen der Arbeitsstoff ausgegangen ist, oder wenn sie sich nicht selbst zu helfen wissen und für die Fortsetzung ihrer Beschäftigung Anleitung und Ratos bedürfen. Lässt sie der Werkmeister einmal im Stiche, so vernimmt es der Direktor beim nächsten Besuche ganz sicher.

Die Hauptgegner der Strafhausarbeit sind die *freien Handwerker,* welche unaufhörlich klagen, die Strafanstalten machen dem freien Gewerbe Konkurrenz, und verlangen, sie sollen ihre Arbeit einstellen.

Wenn die Strafhäuser nun aber nicht absichtlich darauf ausgehen, Konkurronz zu machen, wenn sie ihre Fabrikate nicht billiger verkaufen als die freien Arbeiter, wenn sie sich dem Markte nicht aufdrängen, sondern bescheiden abwarten, bis die Käufer zu ihnen kommen, wenn sie für auswärtige Bestellor und Verkäufer nicht *unter* dem normalen Preise arbeiten: dann ist diese Klage *unberechtigt.* Warum sollten die Bewohner der Gefängnisse nicht arbeiten dürfen? Sind sie frei, so kann ihnen niemand das Recht, zu arbeiten, absprechen. Der Sträfling ist daher nicht ein neuer Arbeitskonkurrent.

Billigerweise wird auch dem Staate niemand einen Vorwurf daraus machen, dass er in den Strafanstalten arbeiten lässt, um wenigstens einen Teil der grossen Ausgaben, welche ihm der Strafvollzug verursacht, wieder zu gewinnen. Die Steuerzahler würden sich mit Recht beschweren, wenn man in den Zuchthäusern die vorhandenen, meistens recht brauchbaren Arbeitskräfte brach liegen liesse, während sie selbst durch Steuern das Geld für deren Lebensunterhalt aufbringen müssten. Allerdings wäre dieser Grund für die Verteidigung der Gefängnisarbeit nicht erheblich genug, wenn daraus für den Strafvollzug im allgemeinen Nachteile entstehen würden; allein solches ist ja bei *richtiger* Organisation der Arbeit und bei *Regiebetrieb,* dem wir absolut den Vorzug geben möchten, nicht der Fall; im Gegenteil, die Arbeit hilft die Ordnung in dor Strafanstalt aufrecht erhalten. Jedermann weiss fortwährend, was er zu thun hat, und zwar nicht nur die Gefangenen, sondern auch

die Angestellten. An Tagen, wo aus diesem oder jenem Grunde nicht gearbeitet wird, wissen die einen und die andern oft nicht, wie sie die Zeit zubringen sollen, so dass man mit vollem Rechte die Behauptung aufstellen kann: *In den Strafhäusern herrscht an den Tagen die bessere Ordnung, an welchen gearbeitet wird.*

Was nun die gestellte Frage selbst betrifft, *ob man Freiheitsstrafen ohne obligatorischen Arbeitsbetrieb in Anwendung bringen könne und solle,* so möchte ich sie im allgemeinen *verneinen.* Dabei leiten mich folgende Gründe:

1. Wenn man einem Menschen in der Freiheit übelnimmt, dass er nicht arbeitet, sondern in Unthätigkeit und Langweile seine Lebenszeit totschlägt, wenn man solche Menschen als „Müssiggänger", „Tagdiebe" brandmarkt und sie der Verachtung preisgiebt, wie könnte man es verantworten, einen Menschen, der gewiss gern arbeiten würde, dadurch zur Unthätigkeit zu veranlassen, dass man ihm alle Möglichkeit zu einem thätigen Leben abschneidet und ihn so zum Müssiggänger macht?

Die plötzliche Ruhe, die an die Stelle der gewohnten täglichen Arbeit und *Bewegung* tritt, muss offenbar nach und nach störend auf die Gesundheit des Leibes einwirken. Die Lebensorgane verlieren ihre Elasticität und gehen mehr oder weniger einer Erschlaffung entgegen. Ihre Funktionen werden nach und nach schwerfälliger; ja sie können sogar ganz oder teilweise gestört werden. Die leibliche Gesundheit des Individuums steht also in Gefahr, gebrochen und leidend zu werden.

Und wie das leibliche Wohlsein des Menschen durch die Einsperrung und den Entzug der gewohnten Bewegung in der Regel alteriert wird, so kann auch, ja in noch weit höherem Grade, sein geistiges Wohlbefinden dadurch Schaden nehmen. Der gefallene Mensch soll allerdings zu stillem *Nachdenken* gebracht werden. Er soll bei sich Einkehr halten und den einzelnen Wegen nachgehen, welche ihn ins Verderben geführt haben. Allein, wenn nur das düstere Bild seines verfehlten Lebens vor seiner Seele erscheint, wenn keine Arbeit seinen Geist beschäftigt und wieder auf andere Gedanken leitet, dann liegt die Gefahr nahe, dass der Gefangene *geistigen Störungen* anheimfällt. Dagegen giebt es kein einfacheres und sichereres Mittel als die *Arbeit.*

2. Wenn der Gefangene in seiner unfreiwilligen und unthätigen Einsamkeit im allgemeinen aber auch körperlich und geistig gesund bliebe, welchen unheimlichen schädlichen Einfluss würde nicht diese

Unthätigkeit auf sein ganzes Seelenleben ausüben. Wie leicht ergiebt er sich z. B. einem stillen *Hinbrüten,* wird misstrauisch und menschenscheu, verschlossen und abgestumpft! Alle edlern Gefühle gehen bei ihm zu Grunde; in jedem Mitmenschen sieht er seinen Feind und Widersacher. Oder er wird ein ängstlicher *Grübler;* er zweifelt an der Verzeihung seiner Mitmenschen, vor denen er nicht mehr erscheinen darf und erscheinen will. Er verzweifelt an seiner Zukunft! Auf diese oder jene Weise gestaltet sich in der Strafanstalt das Schicksal der besseren Gefangenen, die moralisch noch nicht verloren sind, wenn sie sich selbst überlassen bleiben und nicht zur Arbeit angehalten werden.

Wie verhält es sich aber mit den Ruchlosen, die das wärmere menschliche Fühlen bereits verloren haben? Auch diese brüten, wenn man sie unthätig sich selbst überlässt, etwas aus, aber in der Regel etwas *Schlimmes.* Sie sind mit der ganzen Menschheit zerfallen, haben alles Vertrauen eingebüsst. Wenn sie nichts anderes zu thun haben, so sinnen sie auf Rache, ja mit Vorliebe auch auf neue Verbrechen, und wie man solche am sichersten ausführen könnte. Sie haben der Gesellschaft Rache geschworen und denken nun darüber nach, wie sie ihre Pläne ins Werk setzen könnten. Gebet ihnen Arbeit, um ihre Gedanken soweit möglich auf andere Ziele zu lenken.

Aus den angeführten Gründen soll nicht bloss den *Strafgefangenen,* sondern auch den *Untersuchungsgefangenen,* wenigstens wenn sie lange sitzen müssen, zur Erhaltung ihrer leiblichen und geistigen Gesundheit Gelegenheit zur Arbeit geboten werden.

3. Wie viele Menschen werden unglücklich, weil sie sich gehen lassen und mit ihrer Zeit nicht zu haushalten wissen! Sie thun zwar immer etwas, aber alles in allem ist ihr Wirken doch nur ein geschäftiges Müssiggehen. Sie haben nicht gelernt, mit Beharrlichkeit und Ausdauer bei ihrer Arbeit zu verweilen. Im Gefängnisse sind sie indessen für eine *ununterbrochene* Thätigkeit dankbar und gewöhnen sich an Fleiss und nützliche Arbeitsamkeit für ihr ganzes späteres Leben. Gewiss für solche unglückliche Menschen eine grosse Errungenschaft!

Aber nicht nur zur nützlichen Einteilung und Anwendung der Zeit, zu Fleiss und Arbeitsamkeit erzieht die moderne Strafanstalt ihre Bewohner, sondern mit und durch die Arbeit leitet sie den Arbeiter auch zur Aufmerksamkeit, zur Pünktlichkeit, zur Sorgfalt, zum Gehorsam und zur Ausdauer an. Mit einem Worte: Sie erzieht

ihn zur Selbständigkeit und Geschäftstüchtigkeit. Und für wen wären diese Eigenschaften notwendiger, als für den aus der Strafanstalt Entlassenen, den jedermann fürchtet und flieht und nur in seltenen Fällen und nicht ohne stille Sorgen aufnimmt und beschäftigt?

4. So mancher beklagt sich beim Eintritt in die Strafanstalt darüber, dass es ihm aus diesem oder jenem Grunde, z. B. wegen Armut oder Kränklichkeit in seiner Jugend nicht möglich gewesen sei, einen bestimmten Beruf zu erlernen und dass gerade diese Berufslosigkeit zu seinem Falle beigetragen habe. Ein anderer hat zwar ein Handwerk gelernt, allein er hat es gar oft an der nötigen Aufmerksamkeit und am Fleisse fehlen lassen; er ist daher ein *Pfuscher* und *Stümper* geblieben und deshalb in schwierige Verhältnisse gekommen. Ein dritter endlich kennt sein Handwerk gründlich; es hat ihm aber zu einem unsoliden Leben Veranlassung gegeben. Er musste z. B. als Bäcker oder Metzger um seiner Kundschaft willen oft die Wirtshäuser besuchen. Dabei blieb er sitzen, spielte Karten und hatte nicht die Kraft, zur rechten Zeit aufzustehen. Er ist auf diese Weise ins Unglück gekommen. Wenn er nach seiner Entlassung aus der Strafanstalt glücklich werden will, so muss er den Beruf, der nicht für ihn passte, mit einem andern vertauschen.

Allen diesen verschiedenen Verhältnissen und Bedürfnissen kann in einem Gefängnis mit *Handwerksbetrieb* Rechnung getragen werden. Wer kein Handwerk versteht, kann eines lernen. Wer aus Unfleiss und Unachtsamkeit ein Pfuscher geblieben ist, kann sich in seinem Berufe vervollkommnen und selbst zum tüchtigen Meister werden. Und jenem endlich, der einen Beruf ergriffen hatte, der nicht für ihn passte, ist Gelegenheit geboten, einen andern zu erlernen.

Wie mancher hat sich auf die Weise wieder emporgearbeitet und ist nachher, trotzdem er seine Lehrzeit im Zuchthaus bestand, in gute Verhältnisse und zu Glück und Wohlstand gekommen! Es sind mir eine ansehnliche Zahl solcher Fälle bekannt.

5. Während der Sträfling ein Handwerk oder einen Beruf lernt und sich befähigt, in Zukunft sein Brot ehrlich zu verdienen, erwirbt er sich täglich einen *Verdienstanteil,* der ihm zur Anschaffung von Kleidern, Geräten, Büchern u. s. w. oder zur Unterstützung der Seinigen verabfolgt oder als Spargut bis zur Entlassung aufbewahrt wird. Dieses oft ziemlich beträchtliche Sparguthaben bildet



den Anfang und die Grundlage zu seiner zukünftigen Existenz. Es ist schon vorgekommen, dass ein entlassener Sträfling sein Geschäft so tüchtig getrieben hat, dass aus dem Sparpfennig ein Vermögen geworden ist. Und dazu hat die Arbeit im Gefängnis den Grund gelegt.

Nicht jede Handarbeit, die im Strafhause betrieben wird, ermöglicht einen derartigen Fortgang. Es wäre daher sehr empfehlenswert, in den Strafanstalten hauptsächlich solche Gewerbe betreiben zu lassen, die dem Sträfling nach seiner Entlassung dienen und nützlich werden und ihn selbständig machen können. Daher ist der Maschinenbetrieb möglichst auszuschliessen. Was nützt es dem Sträfling nach seiner Entlassung z. B., dass er eine Hobelmaschine zu betreiben versteht, wenn er in der Freiheit sich keine anschaffen kann? Viel vorteilhafter ist es für ihn, wenn er selbst mit der Hand den Hobel zu führen weiss. Etwas anders verhält es sich natürlich schon mit den Nähmaschinen. Aber auch der zukünftige Schneider soll die Nadel nach jeder Richtung zu führen wissen.

6. Es könnte endlich noch die Frage aufgeworfen werden, ob es bezüglich der *Sicherheit* ratsam sei, den Gefangenen Materialien und Werkzeuge in die Hand zu geben, die sie leicht zu Entweichungen missbrauchen könnten.

Es ist zwischen *gefährlichen* Ausbrechern und *ruhigen* Detinierten zu unterscheiden. Dieses Unterscheiden und Individualisieren ist eine Hauptaufgabe des Gefängnisdirektors. Er muss die Gefangenen und ihre Eigenschaften durch persönlichen Verkehr und durch Beobachtung kennen lernen; er muss sich aber auch vom Angestelltenpersonal und dessen Beobachtungen Rapport erstatten lassen. Von Anfang an, und bis man die Leute kennt, ist die grösste *Vorsicht,* ja sogar *Misstrauen* geboten. Einem langjährigen, auf seine Freiheit bedachten Sträfling wird man so wenig als einem Untersuchungsgefangenen Stoffe und Werkzeuge in die Hand geben, die sie zu Fluchtzwecken verwenden könnten. Ausbrechern und Individuen, denen man kein Vertrauen schenken kann, darf man daher nur Arbeit zuweisen, für deren Ausführung keine Werkzeuge und Stoffe, welche missbraucht werden könnten, notwendig sind, z. B. Strohflechten, Papierkleben, Spulen, Warenerlesen und Warensortieren, Näharbeit u. s. w. Hat man sie längere Zeit beobachtet, so weiss man sie ihren Eigenschaften gemäss zu behandeln und zu beschäftigen. Von Anfang aber sei man vorsichtig!

Die Strafanstalt Lenzburg, welche bis 250 Gefangene beherbergen kann, beschäftigte seit ihrer Eröffnung im Jahre 1864 alle ihre Insassen: kriminelle und korrektionelle Sträflinge, und darunter auch gefährliche Verbrecher, Mörder, Räuber, Brandstifter und Diebe. In den ersten Jahren kamen nicht selten Fluchtversuche und selbst Entweichungen vor; seit 1872, resp. seit der Zeit, wo hier ganz individuell verfahren wird und der Sicherheitsdienst ganz neu organisiert und genau gehandhabt wurde, ereignete sich nur ein *einziger* Fluchtversuch, und dieser misslang. Der Fluchtversuch wurde von dem bekannten, raffinierten Ausbrecher *Thali* ins Werk gesetzt, obwohl er keine Werkzeuge besass und nur mit Papiersackkleben beschäftigt war. Er konnte im Laufe der Zeit Teile seines Zellenmobiliars zu seinem Zwecke sich einrichten und dienstbar machen.

So kommen wir zu folgenden

Schlusssätzen:

1. Die Arbeit ist für den Sträfling kein Strafübel, wenn von ihm bei hinreichender Ernährung nicht übermenschliche Anstrengungen verlangt werden, sondern sie ist für ihn eine Wohlthat und Erlösung.

2. Die Arbeit fördert und erhält die leibliche und geistige Gesundheit des Sträflings und schützt ihn vor Verzweiflung und Stumpfsinn. Sie lenkt seine Gedanken vom Bösen ab und führt sie zu nützlicher Bethätigung.

3. Die Arbeit erzieht den Sträfling zur nützlichen Einteilung und Anwendung der Zeit, zum Fleisse, zur Aufmerksamkeit, Sorgfalt und Pünktlichkeit, überhaupt zur Geschäftstüchtigkeit und Selbständigkeit.

4. Die Arbeit verschafft dem Sträfling einen lohnenden Beruf und befähigt ihn, in der Freiheit später sein Brot auf ehrliche Weise zu verdienen. Sie verschafft ihm auch die ersten Mittel zur Gründung einer künftigen Existenz.

5. Die Arbeit hilft in der Strafanstalt zur Aufrechterhaltung der Ordnung und verschafft dem Staate eine Erleichterung bei Tragung der beträchtlichen Unkosten des Strafvollzugs.

6. Gestützt auf diese Thatsachen muss die Forderung aufgestellt werden:

a. dass *alle* Freiheitsstrafen, welche mehr als *eine* bis *zwei* Wochen andauern, mit Arbeit verbunden werden;

b. dass die dem Sträfling gebotene Arbeit soviel als möglich mit Rücksicht auf seine Verhältnisse, seine Körperkräfte und Anlagen und sein künftiges Fortkommen gewählt werde;

c. dass auch Untersuchungsgefangene mit voraussichtlich längerer Haftzeit auf ihren Wunsch hin beschäftigt werden können.

7. Die Verwaltungen der Gefängnisse haben durch Organisation des Sicherheitsdienstes und allseitige gute Kontrolle dafür zu sorgen, dass die zur Arbeit erforderlichen Materialien und Werkzeuge nicht zu Entweichungen der Gefangenen missbraucht werden.

Die Sittlichkeitsverbrechen nach Zürcher Strafrecht.

Von

Carl Stooss.

Das Strafgesetzbuch des Kantons *Zürich* behandelt die Verbrechen gegen die Sittlichkeit im vierten Titel der zweiten Abteilung. Diese Bestimmungen sind so gefasst:

Vierter Teil.

Verbrechen gegen die Sittlichkeit.

§ 109. Wer eine Frauensperson mit körperlicher Gewalt zum ausserehelichen Beischlaf zwingt, oder wer sie zu solchem missbraucht, nachdem er sie durch arglistige Betäubung ihrer Sinne ausser stand gesetzt hat, Widerstand zu leisten, ebenso wer eine Frauensperson zur Duldung ausserehelichen Beischlafes durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben nötigt, macht sich der *Notzucht* schuldig.

§ 110. Die Strafe der Notzucht ist *Zuchthaus* bis zu zehn Jahren, womit *Busse* verbunden werden kann; sie kann aber bis zu fünfzehn Jahren erhöht werden, wenn die Misshandlung den Tod der missbrauchten Person oder einen bedeutenden Nachteil an ihrer Gesundheit oder an ihrem Körper (§ 138, litt. a und b) zur Folge hatte.

§ 111. Die gleiche Strafe verwirkt, wer ein unreifes Mädchen zum Beischlaf missbraucht oder zu missbrauchen versucht.

§ 112. Wer eine Frauensperson, die sich im Zustande der Wehr- oder Bewusstlosigkeit befindet, oder die zur Zeit der That geisteskrank ist, zum ausserehelichen Beischlafe missbraucht, macht sich des Verbrechens der *Schändung* schuldig und wird mit *Zuchthaus* bis zu zehn Jahren oder *Arbeitshaus* bestraft.

§ 113. Sind die in § 110 bezeichneten Folgen nicht eingetreten, so findet gerichtliche Verfolgung wegen Notzucht oder Schändung nur auf den Antrag der Genötigten oder, wenn sie unmündig oder geisteskrank ist, ihrer Eltern, Pflegeeltern oder des Vormundes statt.

§ 114. Die Strafe der Schändung verwirkt auch derjenige, welcher eine *Frauensperson* durch Erregung oder Benutzung eines Irrtums, vermögedessen sie den Beischlaf für einen ehelichen hält, *zur Gestattung des Beischlafes verleitet.*

Die gerichtliche Verfolgung findet nur auf den Antrag der Geschädigten statt.

§ 115. Der Beischlaf zwischen Eltern und Kindern, Grosseltern und Enkeln, desgleichen zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern ist *Blutschande* und wird in folgender Weise bestraft:

a. an Eltern oder Grosseltern mit *Zuchthaus* bis zu fünf Jahren oder *Arbeitshaus;*

b. an Kindern, Enkeln oder Geschwistern, wenn sie das sechzehnte Altersjahr zurückgelegt haben, mit *Arbeitshaus* bis zu drei Jahren oder *Gefängnis.*

§ 116. Wegen *Verführung von Pflegebefohlenen zur Unzucht* sollen mit *Zuchthaus* bis zu fünf Jahren oder *Arbeitshaus* bestraft werden:

a. Eltern, Pflegeeltern und Vormünder, welche ihre Kinder oder Pflegebefohlenen; Geistliche, Lehrer und Erzieher, welche ihre Schüler oder Zöglinge zur Unzucht verleiten;

b. Beamte, Ärzte oder Bedienstete, die in Heil- und Pflegeanstalten, Gefängnissen u. s. w. angestellt oder beschäftigt sind, wenn sie mit den in der Anstalt aufgenommenen Personen den Beischlaf vollziehen.

§ 117. *Ehebruch,* begangen von einer Person, die selbst verehelicht ist, oder von einer unverehelichten mit einer ihr als verehelicht bekannten Person, wird mit *Gefängnis* bis zu zwei Monaten bestraft.

§ 118. Der Ehebruch wird nur auf Anzeige des beleidigten Ehegatten gerichtlich verfolgt.

Der Anzeige kann nur dann Folge gegeben werden, wenn vor derselben das Begehren um Trennung der Ehe bei den Gerichten anhängig gemacht worden ist. Verzichtet der beleidigte Ehegatte auf die Bestrafung des Schuldigen oder will er die Ehe fortsetzen, so ist die Untersuchung gegen beide Beklagte niederzuschlagen.

Die Ausnahmsbestimmung des § 54, Lemma 3, findet hier keine Anwendung.

§ 119. Ist in dem Falle, in welchem beide Schuldige verehelicht sind, nur von dem Ehegatten des einen Klage erhoben worden, so tritt gleichwohl gegen den Mitschuldigen die Strafe des Ehebruches ein.

§ 120. Ein Ehegatte, welcher im Bewusstsein, dass eine früher von ihm eingegangene gültige Ehe noch fortdauere, eine neue Ehe eingeht, macht sich der *Bigamie* schuldig. Das gleiche Verbrechen fällt einer unverheirateten Person zur Last, welche wissentlich mit einer verheirateten eine eheliche Verbindung abschliesst. Die Strafe ist *Arbeitshaus* bis zu fünf Jahren.

Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung dieses Verbrechens beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem die eine der beiden Ehen aufgelöst oder für ungültig erklärt worden ist.

§ 121. Wer gewerbsmässig oder aus Eigennutz durch seine Vermittlung oder Überredung, oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet, wird wegen *Kuppelei* mit *Gefängnis* verbunden mit *Busse,* in schwereren Fällen mit *Arbeitshaus* bestraft.

§ 122. Die Strafe kann in *Zuchthaus* bis zu fünf Jahren bestehen:

a. wenn der Kuppler arglistige Kunstgriffe anwendet, um der Unzucht Vorschub zu leisten, oder wenn er unbescholtene Personen zur Gestattung der Unzucht durch falsche Vorspiegelungen verleitet;

b. wenn der Kuppler zn der Person, mit welcher die Unzucht getrieben worden ist, in dem Verhältnisse von Eltern zu Kindern, von Vormündern zu Pflegebefohlenen, oder von Geistlichen, Erziehern oder Lehrern zu Schülern oder Zöglingen steht.

Liegt keiner der angeführten erschwerenden Umstände vor, so soll Klage wegen Kuppelei nur auf Verlangen des Gemeinderates erhohen werden. Konflikte hetreffend die Verfolgung dieses Vergehens zwischen den anklagenden Behörden und dem Gemeinderate sind im gewöhnlichen Rekurswege zu erledigen.

§ 123. Wer durch unzüchtige Handlungen *öffentliches Ärgernis erregt* oder sich solche in Gegenwart von Kindern erlaubt, ebenso wer zur Verbreitung oder Veröffentlichung unzüchtiger Schriften, Abbildungen oder Darstellungen mitwirkt, wird mit *Gefängnis* verbunden mit *Busse* bestraft.

In schwereren Fällen kann auch *Arbeitshaus* verhängt werden.

In sehr eingehender Weise und auf Grund einer reichen richterlichen Erfahrung hat Herr Oberrichter nnd Schwurgerichtspräsident O. Kronauer nachgewiesen, dass diese Bestimmungen sich in der Praxis nicht bewährt haben. Seine Abhandlung: Die Sittlichkeitsvergohen nach Zürcher Strafrecht, ist in dieser Zeitschrift, 5. Jahrgang, S. 202—216, erschienen.

Dio Ergebnisse der verdienstvollen und wichtigen Arbeit Kronauers sind in dem Vorentwurfe für ein schweizerisches Strafgesotzbuch vielfach benutzt und verwertet worden. Auch die Zürcher Frauen schenkten der Frage grosse Aufmerksamkeit. Der Zürchor Frauenbund zur Hebung der Sittlichkeit übermittelte dem Bundesrate im Jahre 1893 eine Eingabe zu Handen der Kommission zur Prüfung dos Entwurfs eines schweizerischen Strafgesetzbuches und versah dieselbe mit einer wertvollen Begründung, die namentlich Berichte über einzelne Fälle enthält. Auch diese Materialien wurden für den Entwurf sorgfältig verwertet.

Der Vorentwurf für ein schweizerisches Strafgesetzbuch, der am 1. August 1894 erschienen ist, stellte folgende Bestimmungen auf:

Verbrechen gegen die geschlechtliche Sittlichkeit und Freiheit.

Art. 99.

Gewaltsame Unzucht und Notzucht. Wer eine Person wider ihren Willen zur Unzucht nötigt,

wer eine Person, von der er weiss, dass sie geisteskrank, bewusstlos oder wehrlos ist, zur Unzucht missbraucht,

wird mit Zuchthaus bestraft.

Nötigt oder missbraucht der Thäter die Person zum Beischlaf oder zu einer dem Beischlaf ähnlichen Handlung, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter 3 Jahren.

Der Thäter wird mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren bestraft:

wenn er die Person unversehens überfallen, lebensgefährlich bedroht oder ernstlich verletzt hat oder sie absichtlich bewusstlos oder wehrlos gemacht hat;

wenn die Person noch nicht 16 Jahre alt war.

Stirbt die Person an den Folgen der That oder wird ihre Gesundheit dadurch zerstört, so wird der Thäter mit Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

Art. 100.

Unzucht mit Kindern. Wer aus geschlechtlicher Lust mit oder vor geschlechtsunreifen Kindern unzüchtige Handlungen vornimmt oder sie zu Unzüchtigem verleitet, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten bestraft.

War die Absicht des Thäters auf Beischlaf mit dem Kinde oder auf eine dem Beischlaf ähnliche Handlung gerichtet, so ist die Strafe Zuchthaus von 3 bis 10 Jahren.

Art. 101.

Unzucht mit vermindert Zurechnungsfähigen. Wer wissentlich mit einer geistig mangelhaft entwickelten Person oder mit einer Person, deren geistige Gesundheit oder deren Bewusstsein beeinträchtigt war, Unzucht verübt, wird mit Gefängnis nicht unter 1 Monat bestraft.

Art. 102.

Verführung. Wer die Unerfahrenheit, das Vertrauen, die Not oder die Abhängigkeit eines minderjährigen Mädchens arglistig missbraucht, um sie zu Unzucht zu verführen, wird mit Gefängnis nicht unter 1 Monat bestraft.

War die Frauensperson noch nicht 16 Jahre alt, so ist die Strafe Gefängnis nicht unter 6 Monaten.

Art. 103.

Verführung von Pflegebefohlenen. Wer mit einer Person, die seiner Pflege, Obhut oder Aufsicht anvertraut ist, Unzucht verübt, wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft. Ist die Person noch nicht 16 Jahre alt, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter 2 Jahren.

Art. 104.

Mädchenhandel. Wer eine Frauensperson kupplerisch zur Unzucht anwirbt oder verhandelt, wird mit Zuchthaus bestraft.

Wer das kupplerische Anwerben oder Verhandeln geschäftsmässig betreibt, wird mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren bestraft.

Art. 105.

Verkuppelung von Minderjährigen. Wer eine Minderjährige irgendwem zur Unzucht überliefert oder sie an einen Ort bringt oder an einem Orte festhält, wo sie der Unzucht preisgegeben ist, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft. Ist die minderjährige Person der Aufsicht oder der Pflege des Thäters unterstellt, oder ist sie noch nicht 16 Jahre alt oder geisteskrank, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter 5 Jahren.

Art. 106.

Kuppelei. Wer durch List, durch Drohung oder durch Gewalt eine Frauensperson irgendwem zur Unzucht überliefert oder eine Person an einen Ort bringt

oder an einem Orte festhält, wo sie der Unzucht preisgegeben ist, wird mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren bestraft.

Art. 107.

Geschäftsmässige Kuppelei. Wer Dirnen hält, um aus ihrer Unzucht Gewinn zu ziehen,

wer Frauenzimmern geschäftsmässig Gelegenheit zur Unzucht verschafft,

wer den unzüchtigen Verkehr mit Frauenzimmern geschäftsmässig vermittelt,

wer die Unzucht von Frauenzimmern, die in seinem Dienste stehen oder die bei ihm wohnen, geschäftsmässig begünstigt,

wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 20,000 Fr. bestraft. Die Geldstrafe soll in jedem Fall den Betrag erreichen, den der Kuppler für die Miete der Wohnung, in welcher er die Kuppelei betreibt, jährlich bezahlt oder den er nach dem Staude der Mietzinse dafür zu bezahlen hätte.

Wird der Verurteilte innerhalb 2 Jahren nach Erstehung einer Strafe wegen geschäftsmässiger Kuppelei rückfällig, so ist die Strafe Zuchthaus und Geldstrafe.

Der Eigentümer des Hauses und der Vermieter, welche die Kuppelei dulden, werden mit einer Geldstrafe bestraft, welche mindestens dem Betrag einer Jahresmiete gleichkommt.

Die Kantone verwenden den Ertrag der Geldstrafen zur Erziehung sittlich gefährdeter und zur Besserung sittlich verdorbener Mädchen.

Art. 108.

Kupplerische Ausbeutung der Ehefrau, Tochter, Grosstochter. Wer die Unzucht seiner Ehefrau, seiner Tochter oder Grosstochter eigennützig ausbeutet, wird mit Zuchthaus bis zu 3 Jahren bestraft.

Art. 109.

Öffentliches Ankünden einer Gelegenheit zur Unzucht. Wer öffentlich auf eine Gelegenheit zur Unzucht aufmerksam macht, wird mit Geldstrafe von 50 bis 5000 Franken oder mit Gefängnis bestraft. Wer zur Veröffentlichung oder zur Verbreitung solcher Mitteilungen wissentlich oder fahrlässig mitwirkt, wird mit Geldstrafe von 50 bis 1000 Fr. bestraft.

Art. 110.

Gewerbsmässige Unzucht. Ein Frauenzimmer, das sich öffentlich zur Unzucht anbietet oder das sich gegen Geld preisgiebt und dadurch Ärgernis erregt, wird mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft.

Der Mann, der die gewerbsmässige Unzucht einer Zuhälterin aus Eigennutz begünstigt, wird mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft.

Art. 111.

Unzüchtige Zumutung und Nachstellung. Wer einer Person, welche ihm keinen Anlass dazu gegeben hat, öffentlich unzüchtige Zumutungen macht oder ihr schamlos nachstellt, wird mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft.

Art. 112.

Öffentliche Verletzung des geschlechtlichen Anstandes. Wer den geschlechtlichen Anstand öffentlich groh verletzt, wird mit Geldstrafe bis zu 5000 Fr. oder mit Gefängnis bestraft.

Art. 113.

Unzüchtige Schriften. Wer unzüchtige Schriften oder Gegenstände für den Verkauf herstellt, anfertigt, einführt, vervielfältigt oder sie zum Verkauf übernimmt, feilhält, zum Kauf anbietet, verkauft, ausleiht oder verbreitet, wird mit Geldstrafe bis zu 10,000 Fr. oder mit Gefängnis bestraft. Die beiden Strafen können verbunden werden. Der Richter lässt die unzüchtigen Schriften oder Gegenstände vernichten.

Art. 114.

Blutschande. Der Beischlaf zwischen Personen, die in gerader Linie verwandt sind, oder zwischen Geschwistern wird mit Zuchthaus bis zu 2 Jahren oder mit Gefängnis bestraft.

Minderjährige, welche der Verführung von Mehrjährigen erlegen sind, können straflos gelassen werden.

Art. 115.

Widernatürlicher Beischlaf, Päderastie und Sodomie. Wer den Beischlaf mit einem Menschen in widernatürlicher Weise vollzieht oder ein Tier zur Unzucht missbraucht, wird mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft.

Art. 116.

Leichenschändung. Wer eine Leiche schändet, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft.

Die Grundsätze, die in diesem Vorentwurf niedergelegt waren, haben die Billigung der von dem Eidgenössischen Justizdepartement zur Begutachtung des Entwurfs eingesetzten Expertenkommission gefunden; dagegen wünschte die Kommission eine andere Anordnung des Stoffes, durch welche die einzelnen Thatbestände schärfer abgegrenzt werden, auch hielt sie eine einheitliche Terminologie für wünschenswert und fand die angedrohten Strafen teilweise zu hart.

Auf Grund der Beratungen der Kommission arbeitete der Redaktor des Entwurfs eine neue Vorlage aus, die von der Kommission mit geringen Abänderungen angenommen worden ist.

Die jüngste, nach den Beschlüssen der Kommission festgestellte Fassung des Abschnittes enthält folgende Bestimmungen:

Verbrechen gegen die geschlechtliche Sittlichkeit und Freiheit.

Art. 104.

Notzucht. Wer eine Frauensperson mit Gewalt oder durch schwere Drohung zum ausserehelichen Beischlaf nötigt, wird mit Zuchthaus bestraft.

Art. 105.

Unzüchtige Nötigung. Wer eine Person mit Gewalt oder durch schwere Drohung nötigt, eine unzüchtige Handlung zu dulden oder vorzunehmen, wird mit Zuchthaus bis zu 6 Jahren oder mit Gefängnis nicht unter 1 Monat bestraft.

Art. 106.

Schwere Schändung. Wer eine blödsinnige, geisteskranke, bewusstlose oder zum Widerstand unfähige Frauensperson in Kenntnis ihres Zustandes zum Beischlaf missbraucht, wird mit Zuchthaus bestraft; missbraucht er sie zu einer unzüchtigen Handlung, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu 10 Jahren oder Gefängnis nicht unter 6 Monaten.

Hat der Thäter die Frauensperson bewusstlos oder zum Widerstand unfähig gemacht, um sie zum Beischlaf oder zu einer unzüchtigen Handlung zu missbrauchen, so ist die Strafe Zuchthaus.

Art. 107.

Schändung. Wer eine Schwachsinnige oder eine Frauensperson, deren geistige Gesundheit, Bewusstsein oder Fähigkeit zum Widerstand bedeutend beinträchtigt war, in Kenntnis dieses Zustandes zum Beischlaf missbraucht, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft; missbraucht er sie zu einer unzüchtigen Handlung, so ist die Strafe Gefängnis nicht unter 1 Monat oder Zuchthaus bis zu 3 Jahren.

Art. 108.

Unzüchtiger Missbrauch von Kindern. Wer mit einem Kinde unter 15 Jahren eine unzüchtige Handlung vornimmt, wird mit Zuchthaus bis zu 6 Jahren oder mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft; versucht der Thäter, das Kind zum Beischlaf oder zu einer dem Beischlaf ähnlichen Handlung zu missbrauchen, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter 2 Jahren.

Wer ein Kind unter 15 Jahren zu einer unzüchtigen Handlung verleitet oder vor einem Kinde unter 15 Jahren eine unzüchtige Handlung aus geschlechtlicher Lust vornimmt, wird mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten oder mit Zuchthaus bis zu 6 Jahren bestraft.

Art 109.

Unzüchtiger Missbrauch von Pflegebefohlenen und Untergebenen. Wer mit seinem minderjährigen Kinde, Grosskinde, Pflegekinde, Stiefkinde, Vögtling, Schüler, Zögling, Lehrlinge eine unzüchtige Handlung vornimmt oder einen solchen Minderjährigen zu einer unzüchtigen Handlung verleitet,

wer mit einer Person, die als Pflegling einer Anstalt oder eines Spitals oder als Gefangener, Verhafteter, Angeschuldigter von ihm abhängig ist, eine unzüchtige Handlung vornimmt,

wird mit Zuchthaus bis zu 6 Jahren oder mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft; übt der Thäter den Beischlaf mit der Person aus, so ist die Strafe Zuchthaus.

Art. 110.

Gemeinsame Bestimmung zu den Art. 104—109. Für die in den Art. 104—109 bedrohten Verbrechen gelten folgende gemeinsame Bestimmungen:

Stirbt eine Person infolge des geschlechtlichen Missbrauchs und konnte der Thäter diese Folge voraussehen, so wird er mit Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft;

wird die Gesundheit der Person infolge des geschlechtlichen Missbrauchs schwer geschädigt und konnte der Thäter dies voraussehen,

handelt der Thäter unter Verübung von Grausamkeit,

so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter 5 Jahren.

Art. 111.

Erschleichung des Beischlafs. Wer von einer Frauensperson dadurch den Beischlaf erschleicht, dass er sie arglistig glauben lässt, er sei ihr Ehemann, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten bestraft.

Art. 112.

Missbrauch der Not oder der Abhängigkeit einer Frauensperson zum Beischlaf. Wer die Not oder die Abhängigkeit einer Frauensperson missbraucht, um den Beischlaf von ihr zu erlangen, wird mit Gefängnis bestraft.

Art. 113.

Kuppelei. Wer zu gewerbsmässiger Unzucht gewerbsmässig Platz giebt oder Gelegenheit verschafft,

der Zuhälter, der die gewerbsmässige Unzucht des Frauenzimmers aus Eigennutz begünstigt,

wird mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten oder mit Zuchthaus bis zu 3 Jahren und überdies mit Geldstrafe bis 5000 Franken bestraft.

Art. 114.

Bordellmässige Kuppelei. Wer ein Bordell hält,

wer ein Frauenzimmer für ein Bordell anwirbt oder an ein Bordell verhandelt, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten und überdies mit Geldstrafe bis 10,000 Franken bestraft.

Macht sich der Thäter innerhalb 3 Jahren nach Erstehung der Strafe wieder solcher Kuppelei schuldig, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu 10 Jahren und Geldstrafe bis 20,000 Franken.

Der Vermieter, der ein Bordell in der Mietswohnung duldet, wird mit Geldstrafe bis zu 20,000 Franken bestraft.

Art. 115.

Kupplerisches Attentat. Wer eine Frauensperson durch trügerische Vorspiegelungen, arglistige Kunstgriffe, Drohung oder Gewalt der Unzucht mit andern zu überliefern sucht, wird mit Zuchthaus bestraft.

Die Strafe ist Zuchthaus nicht unter 5 Jahren:

wenn die Frauensperson minderjährig ist,

wenn sie die Ehefrau, die Tochter oder Grosstochter des Thäters ist oder wenn sie ihm zur Pflege, Obhut oder Aufsicht anvertraut ist,

wenn sie der Thäter einem Bordell zu überliefern suchte,

wenn sie im Ausland der Unzucht überliefert werden soll.

Die Strafe ist Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus:

wenn die Frauensperson unbescholten war und der Unzucht überliefert worden ist.

Art. 116.

Duldung der gewerbsmässigen Unzucht von Angehörigen oder Pflegebefohlenen. Wer die gewerbsmässige Unzucht seiner Ehefrau, seiner Tochter oder Grosstochter oder einer Frauensperson, die ihm zur Pflege, Obhut oder Aufsicht anvertraut ist, aus Eigennutz duldet, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft.

Art. 117.

Öffentliche Verletzung des geschlechtlichen Anstandes. Wer den geschlechtlichen Anstand öffentlich grob verletzt, wird mit Geldstrafe bis zu 5000 Franken oder mit Gefängnis bestraft.

Art. 118.

Unzüchtige Schriften, Bilder, Gegenstände. Wer unzüchtige Schriften, Bilder oder Gegenstände zum Verkauf herstellt, einführt, feilhält, zum Kauf anbietet oder in Verkehr bringt, öffentlich ankündigt oder ausstellt oder geschäftsmässig ausleiht, wird mit Geldstrafe bis 10,000 Franken bestraft. Überdies kann auf Gefängnis erkannt werden.

Der Richter lässt die unzüchtigen Schriften, Bilder oder Gegenstände vernichten.

Art. 119.

Veröffentlichung von Gelegenheiten zur Unzucht. Wer öffentlich auf eine Gelegenheit zur Unzucht aufmerksam macht oder eine solche Anzeige veröffentlicht oder verbreitet, wird mit Geldstrafe bis 5000 Franken bestraft.

Art. 120.

Blutschande. Der Beischlaf zwischen Personen, die in gerader Linie verwandt sind, oder zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern wird mit Zuchthaus bis zu 2 Jahren oder mit Gefängnis bestraft.

Minderjährige, welche der Verführung von Mehrjährigen erlegen sind, können straflos gelassen werden.

Das Verbrechen der Blutschande verjährt in 2 Jahren.

Art. 121.

Widernatürliche Unzucht mit Menschen. Wer mit einer Person desselben Geschlechts widernatürliche Unzucht begeht, wird mit Gefängnis bestraft.

Art. 122.

Leichenschändung. Wer eine Leiche unzüchtig missbraucht, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft.

Die Zustände im Kanton und namentlich in der Stadt Zürich erschienen so besorgniserregend und unhaltbar, dass die Abänderung der kantonalen Strafgesetzgebung betreffend Sittlichkeitsverbrechen namentlich von den Vereinen zur Hebung der Sittlichkeit als dringlich erachtet wurde. Am 15. Juni 1895 begann die Unterschriftensammlung für ein Initiativbegehren betreffend Abänderung und Ergänzung des Zürcher Strafgesetzbuches vom 8. Januar 1871. Eine Vergleichung des Entwurfes der Initianten mit der ersten Fassung des Vorentwurfes für ein schweizerisches Strafgesetzbuch ergiebt eine teilweise wörtliche Übereinstimmung der beiden Vorlagen.

So erfreulich diese Übereinstimmung auch ist, so muss man es doch bedauern, dass das Initiativkomittee die Beratungen der Expertenkommission nicht abwarten zu können glaubte, so dass nun die Zürcher Initiative auf Vorschlägen für ein schweizerisches Straf-

gesetzbuch beruht, die teilweise abgeändert und meiner Überzeugung nach verbessert worden sind. Doch ist die grundsätzliche Auffassung des neuesten Entwurfs für ein schweizerisches Strafgesetzbuch unverändert geblieben.

Die Grundgedanken, sowohl des schweizerischen als des Zürcher Entwurfs, sind daher dieselben: Aufhebung der Bordelle, Verfolgung der Sittlichkeitsverbrechen von Amtes wegen, strenger Schutz der Frauenspersonen gegen Angriffe auf ihre geschlechtliche Freiheit.

Der Inhalt des Initiativbegehrens und seine Begründung ergiebt sich aus folgenden Aktenstücken:

I.

Polit. Gemeinde.................... **Beginn der Unterschriftensammlung** Den 15. Juni 1895.

Initiativbegehren

betreffend

Abänderung und Ergänzung

des

Zürcher Strafgesetzbuches vom 8. Januar 1871.

An den hohen Kantonsrat des eidgen. Standes Zürich.

Herr Präsident!

Hochgeachtete Herren!

Die unterzeichneten Stimmberechtigten beehren sich, Ihnen gemäss Art. 29 der zürcherischen Verfassung folgendes Initiativbegehren einzureichen, mit dem Gesuch, dasselbe der Volksabstimmung zu unterbreiten.

Das Volk des Kantons Zürich, nach Einsicht eines Initiativvorschlages von über 5000 Stimmberechtigten, beschliesst:

Das zürcherische Strafgesetzbuch vom 8. Januar 1871 erhält folgende **Abänderungen und Ergänzungen:**

§ 111. Die gleiche Strafe verwirkt, wer ein Mädchen unter 16 Jahren zum Beischlafe missbraucht oder zu missbrauchen versucht.

§ 111*a*. *Neu:* „Wer die Unerfahrenheit, die Not oder die Abhängigkeit einer Person arglistig missbraucht, um sie zur Unzucht zu verführen, wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft.“ [1])

§ 112*a*. *Neu:* Wer mit einer Person, von der er weiss, dass sie geistig mangelhaft entwickelt ist, oder mit einer Person, deren geistige Gesundheit oder Bewusstsein beeinträchtigt war, Unzucht verübt, wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft. [2])

[1]) Vergl. Schweiz. Entwurf von 1894, Art. 102, S. 202—205.
[2]) „ „ „ „ „ Art. 101.



§ 113 ist zu streichen.

§§ 121 und 122 werden abgeändert: § 121: „Wer aus Eigennutz durch seine Vermittelung oder Überredung, oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet, wird wegen Kuppelei mit Gefängnis, verbunden mit Busse, oder mit Arbeitshaus bestraft."

§ 121*a*. Wer Dirnen hält, um aus ihrer Unzucht Gewinn zu ziehen, oder wer Frauenspersonen geschäftsmässig Gelegenheit zur Unzucht verschafft, oder wer den unzüchtigen Verkehr mit solchen geschäftsmässig vermittelt oder begünstigt [1]), oder wer Frauenspersonen kupplerisch zur Unzucht anwirbt oder verhandelt [2]), wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren und mit Geldbusse bis zu Fr. 15,000 bestraft.

§ 122. „Die Strafe ist Zuchthaus nicht unter 2 Jahren":

a) wenn der Kuppler arglistige Kunstgriffe anwendet, um der Unzucht Vorschub zu leisten, oder wenn er unbescholtene Personen zur Gestattung der Unzucht durch falsche Vorspiegelungen verleitet;

b) wenn der Kuppler zu der Person, mit welcher die Unzucht getrieben worden ist, in dem Verhältnisse von Eltern zu Kindern, von Vormündern zu Pflegebefohlenen oder von Geistlichen, Erziehern oder Lehrern zu Schülern oder Zöglingen steht.

§ 122*a*. *Neu:* „Wer die gewerbsmässige Unzucht seiner Ehefrau oder einer Zuhälterin aus Eigennutz begünstigt, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten, im Rückfalle mit Arbeitshaus und Entzug des Aktivbürgerrechtes, bestraft." [3])

§ 122*b*. *Neu:* Eigentümer oder Vermieter von Wohnräumen, welche in letztern wissentlich Kuppelei oder gewerbsmässige Unzucht dulden, sind mit Geldbusse von Fr. 100—1000, im Wiederholungsfalle überdies mit Gefängnis bis zu 3 Monaten, zu bestrafen. [4])

§ 123*a*. *Neu:* „Wer einer Person öffentlich unzüchtige Zumutungen macht, oder ihr schamlos nachstellt, ohne dass diese dazu Anlass gegeben, ist mit Gefängnis bis zu 3 Monaten oder Geldbusse zu bestrafen." [5])

§ 123*b*. *Neu:* „Frauenspersonen, welche öffentliches Ärgernis erregen, indem sie sich an öffentlichen Orten zur Unzucht anbieten oder dazu anlocken, werden durch die Gemeindepolizeibehörden mit Haftstrafe bis zu 4 Tagen belegt, Kantonsfremde werden ausserdem ausgewiesen. Im Wiederholungsfalle kann durch das Gericht bei Kantonsbürgerinnen Unterbringung auf Staatskosten in eine Korrektionsanstalt erkannt werden. [6])

§ 123*c*. *Neu:* „Der Ertrag der aus dem IV. Titel, Verbrechen gegen die Sittlichkeit, sich ergebenden Geldbussen wird zur Erziehung sittlich Gefährdeter und zur Besserung sittlich Verdorbener verwendet." [7])

---

[1]) Vergl. Schweiz. Entwurf von 1894, Art. 107.
[2]) " " " " " Art. 104.
[3]) " " " " " Art. 108.
[4]) " " " " " Art. 107 a. E.
[5]) " " " " " Art. 101.
[6]) " " " " " Art. 110.
[7]) " " " " " Art. 107 a. E.

Begründung.

Im Jahr 1888 haben 10,800 Frauen und 6445 Männer in Petitionen an den h. Regierungsrat dringend um Verschärfung derjenigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches nachgesucht, welche die Verfolgung der Verbrechen gegen die Sittlichkeit ermöglichen. Die h. kantonalen Behörden erklärten, die neue Stadtbehörde von Zürich werde am ehesten im Falle sein, bei der Neuorganisation der städtischen Verwaltung Abhülfe zu schaffen, allein der Stadtrat fand nach eingehender Prüfung der Sachlage, die gewerbsmässige Prostitution sei zwar in keiner Form zu dulden, allein Abhülfe sei nur nach Abänderung und Ergänzung des kantonalen Strafgesetzbuches möglich. Wir sehen uns daher, um zu dem gewünschten Ziele zu gelangen, genötigt, den verfassungsmässigen Weg der Volksinitiative einzuschlagen.

Unser Initiativbegehren will da, wo die Auswüchse des modernen Lebens zum Teil vom Strafgesetze gar nicht oder nur in einer Form getroffen werden, die wie ein Hohn auf die Gesetzgebung selber aussieht, die Anwendung der erforderlichen Strafmittel ermöglichen. Dem Verbrechen der Kuppelei und der gewerbsmässigen Unzucht, ob sie sich in öffentlichen Häusern oder auf der Strasse zeige, soll der Staat nicht länger mit halbgebundenen Händen zusehen müssen. Man muss dem Staat nicht bloss die Pflicht zur kräftigen Abwehr und Bekämpfung des Lasters zuerkennen, sondern ihm auch die nötigen gesetzlichen Mittel an die Hand geben. Gewiss ist die blosse Ausgestaltung des Strafrechtes hierfür nicht ausreichend, zur Sittenverbesserung ist noch manches andere erforderlich; aber einem Zweifel unterliegt es nicht, dass, wenn das Strafrecht ungenügend bleibt, auf diesem Gebiete überhaupt keine Besserung erzielt wird.

Wenn einerseits durch die neue Fassung des § 111 und Einschiebung der §§ 111*a* und 112*a* Handlungen, welche bisher infolge zu unbestimmter Ausdrucksweise des Gesetzes straflos geblieben sind, nunmehr der Strafe unterstellt werden sollen, so wollen wir anderseits durch Streichung des § 113 verhindern, dass bei den schweren Delikten der Notzucht und Schändung die Verfolgung des Verbrechers von einem Antrag der Eltern oder Vormünder abhängig gemacht werde. Durch Abänderung der §§ 121 und 122, sowie Einschieben von § 121*a* soll die Kuppelei, diese notwendige Vorbedingung des ganzen Prostitutionssystems, nachdrücklicher verfolgt und strenger bestraft werden können als bisher, und durch den neuen § 122*a* soll die gemeingefährliche Klasse der sogenannten „Louis", Zuhälter, der Strafe unterstellt werden.

Eine ganze Anzahl von Personen, die Nutzen aus der Unzucht ziehen, gingen bisher straflos aus, weil speciell gegenüber der Strassenprostitution und Kantonsfremden das Gesetz zur Zeit lückenhaft ist. Wir wünschen deshalb Aufnahme der §§ 122*b* und 123*a*—*c*, deren Bestimmungen, sofern sie mit Nachdruck durchgeführt werden, geeignet sind, die Hebung der öffentlichen Sittlichkeit bedeutend zu fördern.

Die Erfahrungen in den andern Kantonen und im Ausland zeigen zur Genüge, dass man sehr gut ohne eine gewerbsmässige Prostitution, die von Staats wegen geduldet oder begünstigt wird, auskommen kann. Sicher ist, dass das sittliche Bewusstsein des Volkes empfindlich geschädigt wird, wenn die Gesetzgebung und ihre Handhabung laxe Grundsätze befolgt. Darum wünschen wir dringend die Ergänzung unseres Strafgesetzbuches durch Aufnahme der vorstehenden Bestimmungen.

II.

Begründung des Initiativbegehrens

betreffend

Änderung des strafrechtlichen Gesetzbuches.

Unser zürcherisches Strafgesetzbuch ist in mehrfacher Beziehung lückenhaft, insbesondere bedarf der Abschnitt IV, „Verbrechen gegen die Sittlichkeit", der Abänderung und Ergänzung. Schon im Jahre 1888 haben 10,800 Frauen und 6445 Männer in Petitionen an den Regierungsrat einer Verschärfung der Strafbestimmungen gerufen, um der *gewerbsmässigen Prostitution* und dem *Menschenhandel* erfolgreicher beikommen zu können *und besseren Schutz der Kinder* und *Schwachen* zu schaffen. Seither ist das Bedürfnis entsprechender Massregeln nach dieser Richtung noch gestiegen. Der Regierungsrat lehnte ein Eingehen vorerst mit Rücksicht darauf ab, dass die Stadtvereinigung bevorstehe, die neue Stadtverwaltung aber hauptsächlich in Frage komme. Der engere Stadtrat von Neu-Zürich fand, es sei eine erfolgreiche Bekämpfung der bestehenden Missstände erst durch Abänderung des Strafgesetzes möglich.

Unser Initiativbegehren will da, wo die Auswüchse des modernen Lebens zum Teil vom Strafgesetze gar nicht oder nur in einer Form getroffen werden, die wie ein Hohn auf die Gesetzgebung selber aussieht, die Anwendung der erforderlichen Strafmittel ermöglichen. Dem Verbrechen der Kuppelei und der gewerbsmässigen Unzucht, ob sie sich in öffentlichen Häusern oder auf der Strasse zeige, soll der Staat nicht länger mit halbgebundenen Händen zusehen müssen. Man muss dem Staat nicht bloss die Pflicht zuerkennen, sondern auch den Weg zu kräftiger Abwehr und Bekämpfung des Lasters weisen. Gewiss ist die blosse Ausgestaltung des Strafrechtes hierfür nicht ausreichend, zur Sittenverbesserung ist noch manches andere erforderlich, aber einem Zweifel unterliegt es nicht, dass, wenn das Strafrecht ungenügend bleibt, auf diesem Gebiete überhaupt keine Besserung erzielt wird.

§ 111. Bis jetzt war nur der Begriff „unreif" massgebend, so dass allein die geschlechtliche, nicht die intelektuelle Reife in Betracht kam. Hierdurch ist es möglich, dass Kinder noch im zarten Alter nach der benannten, durchaus dehnbaren Definition ungestraft an Körper und Geist

ruiniert werden konnten. Benannte Reife tritt oft sehr frühe — im 12. bis 13. Jahre — ein.

§§ 111*a* und 112*a*. Leider sind die hier angeführten Fälle in mannigfacher Art nicht selten und dem arglistigen Missbrauch einer Person sollte unbedingt eine Strafe folgen. Bis jetzt war dies nicht möglich, wenn nicht Wehr- und Bewusstlosigkeit, oder Geisteskrankheit vorlag.

§ 113. Es liegt kein genügender Grund vor, die Verbrechen der *Schändung* und *Notzucht*, auch wenn nicht der Tod oder ein erheblicher Nachteil an der Gesundheit eintritt, als *Antragsverbrechen* zu belassen, da Diesbezügliches doch selten geheim bleibt und die Verhandlungen immer unter Ausschluss der Öffentlichkeit geführt werden. Der Strafantrag muss im gegebenen Falle vom Vormunde gestellt werden, und wenn dieser sich durch Geld mit dem Verbrecher abfindet, so bleibt die Verfolgung meist ausgeschlossen, da die Vormundschaftsbehörde kaum von Drittpersonen angerufen wird. Zudem giebt eine bezügliche Verfolgung des Vormundes und das Einschreiten der Vormundschaftsbehörde umständliche Prozeduren. Es sind Fälle bekannt, in denen leider auch Eltern ihre Kinder aus Gewinnsucht ausbeuteten, und dann werden erstere kaum einen Antrag auf Verfolgung stellen, sondern höchstens zu Erpressungsversuchen dem Manne gegenüber ihre Zuflucht nehmen. Jene Verbrecher sind aber meist Leute, die sittlich schon so verkommen sind, dass sie das Verbrechen stets wiederholen; somit ist es besser, es finde eine Verfolgung nach dem ersten Schritte statt und es werde ein solcher Mensch womöglich unschädlich gemacht, als dass wie bisher erst eine Reihe scheusslicher Vergehen stattfinden muss, ehe man seiner habhaft wird.

§§ 121, 121*a*, 122. Eine der schlimmsten Sorten von Verbrechern sind die *Kuppler*, die aus niederer Gewinnsucht die Unzucht begünstigen und mit allen nur erdenklichen Künsten unschuldige Geschöpfe in ihre Netze ziehen. Die Personen selbst werden dabei so ausgenutzt, dass ihnen nach monatelangem Dienste meist nur Schulden an den Logisgeber verbleiben. Durch die geographische Lage begünstigt blüht der internationale Menschenhandel in Zürich grossartig, und Hunderte von Mädchen werden alljährlich durch den Handel in Zürich, der nach dem amtlichen Gutachten des Sanitätsrates vom Jahre 1890 5 Vermittlungsbureaux in Zürich hat, vermittelt. Ausserdem wird den ankommenden Mädchen und Frauen vom Lande oder aus andern Städten schon auf der Fahrt und ebenso am Bahnhofe nachgestellt, von den Annoncen und anderen Anziehungsmitteln nicht zu reden. Die schlechten Häuser können nur ihre Anziehungskraft erhalten, wenn sie stetsfort mit ihrem Personale wechseln, wodurch der Menschenhandel bedingt ist, da sich nicht genugsam freiwillige Anmeldungen finden. Die meist mit traurigen Krankheiten behafteten Insassen verlassen die Häuser, um ihr schmutziges Gewerbe auf der Strasse auf eigene Rechnung weiter zu betreiben, sie tragen ihre ansteckenden Krankheiten auf eine Anzahl Individuen über,

die ihrerseits diese Pest weiter tragen, und oft müssen Kinder und Kindeskinder an den Folgen leiden. Fallen die Dirnen schliesslich durch Erregung öffentlichen Ärgernisses in die Hände der Polizei, so werden sie als Kranke dem Kantonsspital übergeben und dann meist den Heimatgemeinden zugestellt, die ihrerseits wenig genug mit ihnen beginnen können. Die Toleranzhäuser üben auf ihre Nachbarschaft einen verpestenden Einfluss aus, den nur derjenige recht zu würdigen weiss, der die Mittel kennt, welche von den Kupplern zur Gewinnung der nachbarlichen Bewohner angewendet werden. Sogar Mittelschüler besuchen die Häuser und den jungen Leuten der Militärschulen werden sie oft zum Verderben. Der Fehler der jetzigen Paragraphen bestand namentlich darin, dass nach der Revision im Jahre 1870 das Kuppeleigewerbe als Antragsvergehen bezeichnet wurde und Bestrafung nur eintrat, wenn der Gemeinderat Klage stellte. Nun waren aber die Gemeinderäte nicht alle gleicher Meinung, einige liessen konsequent Bestrafung verlangen, andere nicht. Aus diesem Grunde wurden auch von den Gerichten stets die geringsten Strafen — Bussen und kurzes Gefängnis — angewandt; es kam sogar vor, dass in Wiederholungsfällen eine gelindere Strafe bemessen wurde, während der Rückfall bei allen andern Vergehen strafschärfend wirkt. Wir möchten daher gleichmässiges Prinzip im ganzen Kanton (wie in allen Kantonen der Schweiz, mit Ausnahme von Genf, und wie in vielen ausländischen Städten oder Staaten) und strengere Strafen für die wirklich schweren Fälle, während die leichteren Fälle im neuen Paragraphen 121 berücksichtigt sind.

§ 122*a*. Eine gefährliche Schmarotzerpflanze, die stets in Begleit der Prostitution auftritt, ist das *Zuhältertum*, das sogenannte „*Louis-Unwesen*". Die verschiedenen Gerichtsverhandlungen haben schon ergeben, wessen diese Klasse Leute fähig ist. Nach dem jetzigen Gesetze bedarf es erst der Ausübung irgend eines anderen Verbrechens, ehe eingeschritten werden kann. Sie sind aber ebensogut Kuppler als andere, da sie aus dem Erlös ihr faules Leben unterhalten. Häufig geschieht es, dass auswärtige Dirnen, um sich vor Verfolgung und Ausweisung zu schützen, einen Schweizerbürger heiraten. Kuppler ist in letzterem Falle der Mann ebenfalls. Die Heimatgemeinden haben dann die eventuellen Folgen später zu tragen. Hier wird der vorgeschlagene Paragraph und seine Anwendung einigermassen Wandel schaffen können.

§ 123. Zur Erreichung einer guten Rendite wird hie und da ein Haus zu unsittlichen Zwecken vom Eigentümer vermietet, der sich derart aus der Sache zieht, dass ein sogenannter Strohmann den Betrieb übernimmt. Wird der letztere auch nach und nach durch wiederholtes Bestrafen veranlasst, wegzugehen, so findet sich bald wieder ein neuer und trotz aller Gesetze floriert das Treiben zum Ärger und Schaden der ganzen Gegend.

§ 123*a*. Speciell Ausländer, die unsere Sitten nicht genügend kennen oder sie nicht zu würdigen verstehen, erlauben sich vielfach

gegenüber Frauen auf der Strasse Angriffe, die in einem civilisierten Staate absolut unstatthaft sind. Fabrikmädchen und Arbeiterinnen, die am Abend aus manchmal etwas entlegenen Geschäftsräumen heimkehren, sind den schamlosesten Angriffen konstant ausgesetzt. Ehrbare Frauen sollten unangefochten die Strassen passieren können.

§ 123 *b*. Gegenwärtig werden die *Strassendirnen* auf Grund des kantonalen Armengesetzes bis zu 4 Tagen in Arrest gebracht und, je nachdem sie an einer ansteckenden Krankheit leiden, dem Spital übergeben oder nach der Heimatgemeinde abgeschoben. Benanntes Gesetz ist aber veraltet. Es befinden sich sehr viele Kantonsfremde darunter, die allerdings abgeschoben werden können, aber in der Regel in den nächsten Tagen wieder kommen, wenn nicht eine Haftstrafe vorhergegangen ist. Es befindet sich oft arbeitsscheues Gesindel unter dieser Art Prostituierten, die auch in anderer Beziehung den Behörden mancherlei Anlass zur Verfolgung geben. Gegen die wenigen Kantonsangehörigen, die sich diesem traurigen Lebenswandel hingeben, ist der Vorschlag aufgenommen, dass die Betreffenden in einer Besserungsanstalt untergebracht werden, wie dies auch in den Kantonen Bern und Neuchâtel geschieht, die in den letzten Jahren in der Frage der Regelung der Sittlichkeitsverhältnisse energisch und mit Erfolg vorgegangen sind. Der Kanton Neuenburg geht in seinem Strafgesetze vom Jahre 1891 (Art. 291) weiter als wir, indem im Wiederholungsfalle die Prostituierte, wenn sie Kantonsbürgerin ist, mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft und nachher wenigstens 1 und höchstens 3 Jahre in einer Korrektionsanstalt untergebracht wird.

Die Kosten, welche entstehen, um diese Personen wieder an geregelte Arbeit zu gewöhnen, soll der Staat übernehmen. In der Regel ist es nicht der Heimatsort, an welchem die Angehörigen zu Falle kamen, und zudem spielen auch häufig sociale Missstände überhaupt mit, welche die Unglückliche bestimmten, sich der Unsittlichkeit zu ergeben. Die hohen Bussen, welche der § 122 festsetzt, werden ohnedies dem Staate einen Beitrag an die Kosten liefern.

Die Erfahrungen in den anderen Kantonen zeigen uns zur Genüge, dass man sehr gut ohne eine gewerbsmässige Prostitution, die von Staats wegen geduldet oder doch begünstigt wird, auskommen kann. Sicher ist, dass das sittliche Bewusstsein des Volkes empfindlich geschädigt wird, wenn die Gesetzgebung und ihre Handhabung hier laxe Grundsätze befolgt. Jedenfalls kann man vom demokratischen Staate nicht verlangen, dass er zur Befriedigung der Triebe einiger Männer eine grosse Zahl von Frauen jährlich elendiglich zu Grunde gehen lasse und stillschweigend sein Einverständnis zu dem Menschenhandel und Ähnlichem gebe, das sich stets im Begleite der geduldeten Prostitution zeigt. 16 zürcherische Ärzte haben, abgesehen von anderen Specialisten des In- und Auslandes, zur Genüge dargethan, dass ein einigermassen hinreichender Schutz durch ärztliche Untersuchungen gar nicht gegeben werden kann und die schrecklichste aller ansteckenden Krankheiten — die Syphilis — zur Heilung mehrerer Jahre bedarf, ehe man eine Prostituierte als ungefähr-

lich bezeichnen kann. Wir legen das Gutachten hier bei. Zudem treffen alle Bestimmungen, die die Duldung der Prostitution wollen, die Frau allein und den für die öffentliche Gesundheit ebenso gefährlichen Mann gar nicht. Zum wirklich wirksamen Schutz gegen Syphilis und andere ähnliche Krankheiten eignen sich ganz andere Mittel als die Duldung der Prostitution, vornehmlich — Warnung des Volkes vor deren Gefahren; Gründung von geräumigen Syphilisabteilungen zur rechtzeitigen Behandlung solcher Kranken; die durch unseren Initiativvorschlag gewünschte Entfernung der schlimmsten Versuchungsgelegenheiten.

Zum Schlusse sei noch beigefügt, dass der Entwurf zu einem eidgenössischen Strafgesetze auf dem gleichen Grundsatze beruht, als der oben besprochene Initiativvorschlag. Allein die Zustände, wie sie bestehen, können nicht bis zur Zeit des eventuellen Inkrafttretens eines eidgenössischen Strafgesetzes bei uns so weiter bestehen, es ist Abhülfe dringend nötig.

Äppli, A., Prof. a. Technikum, Winterthur.
Berchtold, Kantonsrat, Thalweil.
Bion, Pfarrer, Zürich.
Blattmann, H., z. Seehof, Wädensweil.
Bleuler, Dr. med., Direktor, Rheinau.
Boos-Jegher, Zürich.
Bosshard, H., alt Statthalter, Bauma.
Bosshardt, J., Hausvater d. Trinkerheilstätte Ellikon.
Burtscher, J., Pfarrer, Rheinau.
Denzler, Bezirksarzt, Affoltern a. A.
Eidenbenz, H., Kaufmann, Zürich.
Ernst, Prof., Dr. med., Zürich.
Escher, Conrad, Dr., Oberstlieut., Enge-Zürich.
Fay, H., Dekan in Russikon.
Finsler, G., Dr., Antistes, Zürich.
Forel, Prof., Direktor am Burghölzli, Zürich.
Furrer, K., Dr., Prof., Pfarrer am St. Peter, Zürich.
Grossmann, Joh., Redaktor des „Bauernbund", Knonau.
Heim, Prof., Dr., Zürich.
Heroll, Pfarrer, Winterthur.
Hirzel-Burkhard, Zürich.
Hirzel-Gysi, C., Oberstlt., Winterthur.
Hirzel, Paul, Dr., Zürich.
Hofstetter-Bader, J., Lehrer, Zürich.
Hofer, Pfarrer, Waisenvater, Zürich.
Hofer, Hans, Lithograph, Zürich.
Kesselring, H., Prof., Dr., Zürich.
Keller, J. J., a. Nat.-Rat, Gibswil.
Maag, J. J., alt Friedensr., Zürich.
Mende, Th., Dr. med., Zürich.
Meyer, Conrad, Inspektor, Zürich.
Meyer, H., Dr., Präsident des Kassationsgerichtes, Zürich.
v. Muralt, Wilh., Dr. med., Zürich.
Oberholzer, Ferd., Fabrikant, Wald.
Pestalozzi-Junghans, F. O., Kantonsrat, Zürich.
Pfenninger, Rud., Bezirksratsschreiber, Hinweil.
Rahn-Bärlocher, Bankier, Zürich.
Ris, Dr. med., Sekundararzt, Rheinau.
Ritter, Pfarrer, Neumünster-Zürich.
Schäppi, J., Nat.-Rat, Zürich.
Schneider, A., Prof., Dr. jur., Zürich.
Spöndlin, R., Dr. jur., Zürich.
Staub, C., Lehrer, Küsnacht.
Studler, A., Bezirksrat, Wettsweil.
Steiner-Brunner, R., Uhrmacher, Zürich.
Usteri, Th., Dr. jur., Substitut des Stadtschreibers, Zürich.
Vögeli-Bodmer, Oberst, Zürich.
Weber, H., Pfarrer, Dr., Höngg.
Weber, J. J., z. Schleife, Winterthur.
Wirz, H., Dr., Prof., Rektor des Gymnasiums, Zürich.
Wissmann, Pfarrer, Zürich.

III.

Eingabe von Ärzten an den Stadtrat der Stadt Zürich.

In der Sitzung des Grossen Stadtrates vom 17. Februar wurde beschlossen, die Vorschriften zur Bekämpfung der Prostitution dem Stadtrate zu überlassen. Der letztere gab hierbei die Erklärung ab, er sei sich der grossen Verantwortlichkeit, die ihm damit obliege, voll bewusst, und erwartet vom Grossen Stadtrat wie von der Gemeinde, dass dieselben in ihn das erforderliche Vertrauen setzen, welches ermöglicht, die schwierige Anfgabe ruhig und auf Grund sorgfältiger Prüfung zu lösen.

Der Verein zur Hebung der Sittlichkeit fühlt sich nun verpflichtet, durch sein Aktionskomitee, im Anschluss und unter Hinweisung auf seine frühere Verteidigungsschrift, der hohen Behörde nochmals seinen Standpunkt, den er in der Prostitutionsfrage einnimmt, mit besonderer Betonung der differierenden Anschauungen auf dem medizinischen Gebiete zu unterbreiten. Er hält diesen Schritt im jetzigen Stadium der Beratung dieser brennenden Frage für um so notwendiger, weil der Stadtrat in oben angeführten Worten die Versicherung ausspricht, diese schwierige Frage ernstlich prüfen und dem in der Gemeinde obwaltenden moralischen Bewusstsein gerecht werden zu wollen. — Wenn wir uns nun erlauben, in folgenden Zeilen unsern Standpunkt Ihnen zur geneigten Berücksichtigung zu empfehlen, so soll darin zugleich unser Zutrauen zu dem guten Willen der Behörde seinen Ausdruck finden.

Vor allem muss als feststehend anerkannt werden, dass die staatliche Duldung von Bordellen sowohl als von Einzelprostituierten vom ethischen und vom rechtlichen Standpunkte aus als verwerflich verurteilt und somit *gerichtet ist.* Die Anhänger der staatlichen Reglementierung der Prostitution berufen sich einzig noch auf die Notwendigkeit der sanitären Kontrolle und glauben an deren schützenden Einfluss. Aber auch dieser letzte Eckstein des alten, morschen Gebäudes der staatlich geschützten Prostitution ist unterhöhlt und bietet keine genügende Beweiskraft mehr.

Es ist jedoch notwendig, hierüber bereits vielfach Gesagtes und Bewiesenes in kurzen Zügen zu wiederholen:

Die geduldeten und vom Staate kontrollierten Bordelle und Einzeldirnen sind und bleiben *trotz* der ärztlichen Kontrolle Ansteckungsherde; denn wenn auch viele Fälle von Infektion auf diesem Wege entdeckt werden, so gelingt es anderseits nicht und wird nie gelingen, dem Publikum *Garantien* vor Ansteckung zu bieten.

Sobald offizielle Duldung und amtsärztliche Untersuchung eingeführt sind, glaubt sich der Besucher vor Ansteckung gesichert. Der Besuch von offiziell geduldeten Häusern oder Einzeldirnen wird durch die amtsärztliche Untersuchung in ebensolchem Masse gefördert, wie das Ansehen der ärztlichen Wissenschaft bei der Bevölkerung durch den unausbleiblichen Misserfolg abnehmen muss. Trotz der genauesten Unter-

suchung sachkundiger Ärzte wird oft genug das vorhandene Gift nicht entdeckt. Die anatomischen Verhältnisse sind derart, dass trotz aller Inspektion und Desinfektion nicht alle Schlupfwinkel, in welchen sich das Virus verbirgt, ausfindig und unschädlich gemacht werden können. Gleich wie das Laster und die Unzucht sich in die verborgensten Winkel der Städte zurückzieht, so bleiben die syphilitischen und gonorrhoischen Giftstoffe in den unzugänglichsten anatomischen Falten und Gewebeteilen liegen. Eine Prostituierte kann das Gift an sich haben, ohne krank zu sein oder sichtbar krankhafte Erscheinungen zu zeigen. *Das Gift ist da, die Krankheit noch nicht* (Ausspruch von Professor Dr. Zweifel. Archiv für Gynäkologie. Band 39). Dasselbe gilt vom Manne, der übrigens gar nicht kontrolliert wird; und wenn er auch kontrolliert werden könnte, so ist die zuverlässliche Entdeckung des Ansteckungsstoffes gar nicht gesichert. — Es giebt bei Luës sowohl als bei der Gonorrhoea ein Stadium der Latenz, in welchem die im Körper vorhandene Krankheit schlummert und lange nicht entdeckt, ja nicht einmal vermutet werden kann. Der Arzt kann überhaupt *keinen zuverlässigen Gesundheitsschein ausstellen, sondern nur bezeugen, dass er nichts Krankhaftes finde.*

In neuester Zeit wurden freilich durch die Entdeckung der Trippermikroben (Gonococcen) manche Fälle von versteckten Tripperkrankungen ans Tageslicht gezogen, und man baute auf diese „Neisser"sche Entdeckung hin das Kontrollsystem (z. B. in Bresslau) neu auf. Zugegeben, dass Professor Neisser durch seine Entdeckung sich grosse Verdienste erworben hat und dass die Handhabung der exakten Gonococcenuntersuchung für die Hygieiniker von grossem, bleibendem Wert sein wird, so ist doch anderseits diese mikroskopische Arbeit sehr zeitraubend, umständlich und mit grossen Kosten verbunden, somit fast unausführbar. Aber auch das sollte nicht in die Wagschale fallen, wenn diese Untersuchung wirklich durchschlagend zum Ziele führen würde. Doch ist letzteres nicht der Fall, denn je länger desto mehr häufen sich die Fälle in der Litteratur, in welchen die Unzulänglichkeit der Neisserschen Methode betont und nachgewiesen wird, dass trotz gonorrhoischer Erkrankung keine Gonococcen gefunden wurden. Ausserdem giebt die Neissersche Methode nur über Tripperkrankungen Aufschluss, lässt aber das ganze Gebiet der Syphilis unberührt, da Gonococcen mit Syphilis nichts zu thun haben.

Es wäre ein leichtes, das soeben Gesagte durch Citate aus der neuesten Litteratur zu bekräftigen; wir beschränken uns bloss auf die Aussage des erfahrenen Hamburger Arztes Dr. Schmalfuss, Ammenuntersuchungsarzt, welcher in seinem jüngsten Bericht (Deutsche Vierteljahrsschrift für öffentliche Gesundheitspflege, Band 25, pag. 104) sich folgendermassen ausspricht: „Eine Amme anzustellen, ist stets mit einem nicht unbedeutenden Risiko verbunden. Kein Arzt, auch der erfahrenste nicht, ist in der Lage, eine *Garantie* für die Gesundheit der Amme bei ihrer Annahme zu übernehmen, er mag noch so genau und wissenschaftlich

untersuchen.“ — Wenn nun dies über Ammen gesagt werden muss, wie viel mehr von Berufsdirnen! Wo ist der gewissenhafte Arzt zu finden, der die Sauberkeit einer Berufsdirne garantieren mag? Man sollte solche nach *jedem* Coitus genau untersuchen, und zwar bis ins kleinste Detail und mikroskopisch. Das heisst doch die ganze Sache ad absurdum führen. Ein Bordellarzt muss in kurzer Zeit viele Dirnen untersuchen und dadurch allein schon wird der Erfolg der Untersuchung illusorisch, selbst wenn wir annehmen würden, dass nur die tüchtigsten und gewissenhaftesten Ärzte sich zu diesem Geschäfte hergäben. —

Im Juni 1892 kam die Bordellfrage in der medizinischen Gesellschaft von Berlin zur Diskussion und es wurde dieselbe durch 2 Sitzungen hindurch sehr einlässlich und sehr allseitig besprochen und schliesslich an eine Kommission gewiesen, deren Mitglieder die ersten Autoritäten der Medizin waren und vom berühmten Pathologen Professor Dr. Virchow präsidiert wurde. Es handelte sich um die Frage der Wiedereinführung der seit 20 Jahren aufgehobenen Bordelle. Die Kommission beschloss und beantragte der Gesellschaft: „Die Wiedereinführung der Bordelle in Berlin ist weder vom hygieinischen noch vom moralischen Standpunkte aus zu empfehlen.“ Die medizinische Gesellschaft von Berlin acceptierte in ihrer Sitzung vom 20. Juli diesen Kommissionalantrag. Wenn nun eine Stadt von 1½ Millionen Einwohnern es ohne Bordelle machen kann, sollte man annehmen, dass Zürich mit seinen 100,000 Einwohnern es auch probieren dürfte. Freilich hat Berlin noch die Reglementierung der Einzelnprostituierten; aber aus den Verhandlungen der Gesellschaft sowohl als der Kommission ging klar genug hervor, dass die Zahl der Geheim-Prostituierten wohl das Zehnfache der Kontrollierten betragen möchte. Dessenungeachtet war die Gesellschaft der Ärzte Berlins *gegen Wiedereinführung* der Bordelle, und zwar aus *hygieinischen* wie aus moralischen Rücksichten. —

Wie sind denn nun die thatsächlichen Verhältnisse bei uns? Wir haben in einzelnen Stadtkreisen geduldete und vom Bezirksarzt kontrollierte Bordelle, daneben existieren aber eine Reihe von anderen Winkelbordellen, zweifelhaften Wirtschaften, und als Kupplerherde gewisse Cigarrenläden, auch feine Cafés und eine Reihe von Einzeldirnen, welche von allen 5 Kreisen her auf den Strichen cirkulieren. Überall hat man die Erfahrung gemacht, dass sich die Prostitution nicht auf die von oben herab privilegierten Häuser oder Individuen konzentrieren und beschränken lasse. Überall ist neben den staatlichen Institutionen die geheime Prostitution thätig, und es ist auch in der That ein sonderbarer Wahn, wenn man glaubt, das prostitutionsbedürftige Publikum bedürfe der Wegleitung des Staates! Mit der staatlichen Reglementierung der Bordelle oder einer gewissen Anzahl von Dirnen ist das Publikum noch lange nicht reglementiert. Letzteres lässt sich in Sachen dieser Art gar nie reglementieren, sondern geht seine eigenen Wege nach eigenen individuellen Trieben. Das zeigen unter anderem deutlich genug die Zahlen der un-

ehelichen Geburten, welche 1893 für Gross-Zürich 11—12 % betragen, im Jannar 1894 sogar 13 %. Dies sollte doch hinlänglich die Ohnmacht der staatlichen Fürsorge für die Prostitution kennzeichnen. Anderseits aber hat der Staat mit seinen geduldeten und amtlich kontrollierten Bordellen das zweifelhafte Verdienst, die jungen Leute, vorab die Studierenden, sowie die Jungmannschaft unserer Armee, die Rekruten, in ihre Institute zu locken, denn die Erfahrung zeigt, dass gerade diese die staatlich geduldeten Bordelle aufsuchen, weil sie sich vor Ansteckung sicher glauben, freilich dann aber auch oft genug arg getäuscht werden. Der Staat fördert somit dadurch das Verderben der jungen Männer. Ist das nicht ähnlich, wie wenn der Staat falsche Münze prägen würde? Es fällt uns von ferne nicht ein, dem Staate das Recht und die Pflicht streitig zu machen, die Prostitution zu sanieren. Im Gegenteil wünschen wir des Bestimmtesten, dass die ansteckenden Geschlechtskrankheiten derselben strengen Kontrolle unterworfen werden, wie die übrigen kontagiösen Krankheiten, z. B. Cholera, Pocken, Scharlach u. s. f.; aber diese Kontrolle soll auf beide Geschlechter ausgedehnt und *ohne Kompromiss mit Bordellen oder einzelnen Dirnen* von den Behörden und ihren Organen durchgeführt werden.

Wir stehen also, wie aus dem Gesagten klar hervorgeht, gar nicht auf dem utopischen Standpunkte, dass wir glauben, mit der Aufhebung der Bordelle oder mit der Verfolgung der Einzeldirnen sei die Prostitution abgeschafft, sondern wir sind von der Fortdauer derselben auf unabsehbare Zeit überzeugt; allein anderseits stellen wir uns auf den Standpunkt, dass die staatliche Kontrolle keine Garantie bieten kann und deshalb der Staat mit dem Laster keinen Kontrakt abschliessen darf, sondern einzig und allein mit der Verfolgung und Unterdrückung der Unsittlichkeit und mit der Heilung der infizierten Individuen sich zu befassen hat, und der letzteren grössere Aufmerksamkeit schenken soll. — Die öffentliche Gesundheitspflege, welche eine so grosse Bedeutung erhalten hat und deren wohlthuende Thätigkeit zu Nutz und Frommen des Volkes allgemein anerkannt ist, wird in der Prostitutionssache eine bessere und wirksamere Arbeit finden bei aufgehobenen Bordellen, freilich aber auch eine viel schwierigere und mühsamere, wenn Sittenpolizei und Staatshygieine einander in die Hände arbeiten müssen. —

Wenn von gewisser Seite her die Behauptung aufgestellt worden ist, dass mit der Aufhebung der konzessionierten Bordelle die Zahl der Winkelbordelle und der Einzeldirnen zugenommen haben, so widersprechen solchen Behauptungen die Erfahrungen in Colmar und in Bern. Ja, wenn sogar gerade Bern von jener Seite als Beispiel der Verschlimmerung der Zustände angeführt wird, so erlauben wir uns doch auf das glaubwürdige Zeugnis des Herrn Kantonspolizeidirektors Stockmar in Bern hinzuweisen, welcher öffentlich erklärt: „dass infolge der Unterdrückung der früher geduldeten Bordelle keine Schwierigkeiten in polizeilicher und administrativer Hinsicht entstanden seien und dass unnatürliche Verbrechen und

Vergehen geschlechtlicher Art seither nicht zugenommen haben. Auch die Strassenprostitution habe nicht zugenommen." Freilich giebt Herr Stockmar zu, dass die Prostitution nach wie vor existiere, aber nicht zugenommen habe. Jedenfalls befindet sich nach seiner Aussage „die Polizeidirektion in einer viel besseren Lage als früher, denn die Polizeibehörde ist nun nicht mehr in der peinlichen Lage, Handlungen zu begehen, welche das Strafgesetzbuch qualifiziert, um durch Überwachung diese Delikte zu schützen".

Somit soll die Staatshygieine mit der Sittenpolizei nicht in Konflikt kommen. Es gehört auch ad absurdum, dass die öffentliche Gesundheitspflege auf unmoralische Handlungen sich stützen soll. Hygieine und Moral gehen parallel, Hand in Hand, und wenn Hygieiniker glauben, durch Kompromiss mit dem Delikt die Wohlfahrt des Volkes schützen zu müssen, so nennen wir dies Selbsttäuschung. Man werfe einen Blick auf Frankreich, das Land der Reglementierung par excellence. Wie steht es dort? Die infektiösen Geschlechtskrankheiten gedeihen wie Pflanzen auf reichlichem Humus. Die Bevölkerung nimmt ebenso ab, als sie in andern Ländern, z. B. Deutschland, zunimmt, und die sittlichen Verhältnisse sind minderwertig. Wo Staatshygieine im Widerspruch mit der Moral steht, da ist der Niedergang der Gesellschaft angebahnt, und mag es auch gut sein, wenn ein solches Staatswesen zu Grunde geht. —

Die öffentliche Gesundheitspflege lässt sich nicht rein somatisch aufbauen, so wenig, als Leib und Seele im lebenden Menschen sich trennen lassen. Sie greift in das Gebiet der Seele hinüber; die Verbindung beider ruht in dem Prinzip der öffentlichen Moral. Diese Auffassung der sittlich reinen Staatsidee sollte nun aber besonders auf republikanischem Boden feste Wurzeln fassen, und sind wir auch vollkommen überzeugt, dass ein Appell an das Volk unsere Bestrebungen unterstützen wird. Die individuelle Freiheit, auch die des weiblichen Geschlechtes, spricht durchaus gegen die Konzessionierung der Prostitution in irgend welcher Form, zumal die sogenannte garantierende ärztliche Kontrolle als unzulängliche Massregel, als Rest eines veralteten Systems, dahinfällt.

Wenn sich die öffentliche Gesundheitspflege und die Sittenpolizei von diesen Schlacken abgelöst haben wird, so ist bei edelm Streben nach ethischer Staatsidee und bei einheitlichem Zusammenwirken von hygieinischen und polizeilichen Organen eine Besserung dieser Zustände zu erwarten, zumal wenn die Behörden den sittlichen Bestrebungen der diesbezüglichen Vereine nicht entgegentreten, sondern deren Thätigkeit unterstützen. Auch hier heisst es: Viribus unitis. Welch schöne Resultate für das allgemeine Wohl sind nicht in unserm Vaterlande durch gemeinsame Thätigkeit von Behörden und Vereinen gemeinnütziger und philanthropischer Art erreicht worden! Wie verderblich dagegen wirkt es auf das ethische Fühlen und Denken des Volkes, wenn Vater Staat das Laster duldet, reglementiert, mit den Kupplern paktiert und damit der Kuppelei sein Sanktion und eine Art von hygieinischer Empfehlung giebt!

In den einen Fragen unterstützen die Behörden die Schöpfungen und die Bestrebungen der gemeinnützigen Vereine, in den andern dagegen liegt der Schwerpunkt der Thätigkeit der Natur der Sache nach im Schosse der Behörden selbst, die gemeinnützigen Verbände liefern aber zur Ergänzung der staatlichen Aufgaben wertvolle Beiträge. Wenn die Staatshygieine sich von abgenntzten Anschaunngen abgelöst haben wird und die Bekämpfung der Prostitution von einem ideelleren und ethischeren Standpunkt aus an die Hand nimmt, so dürften auch die Bestrebungen und die Thätigkeit des Vereins zur Hebung der Sittlichkeit dem Staate wertvolle Beiträge liefern, und es würde alsdann auch den Sanitätsorganen der Stadt Zürich ein reichliches und mehr Satisfaktion bietendes Arbeitsfeld eröffnet, als die unzulängliche Kontrolluntersuchung von geduldeten Bordellen und Dirnen.

Wir empfehlen Ihnen, hochgeehrter Herr Stadtpräsident, hochgeehrte Herren Stadträte, dringend die Aufhebung der Bordelle, die Unterdrückung der Einzelprostitntion und die strenge Bestrafung der Kuppelei, und geben uns der Hoffnung hin, dass die Behörde auf keinerlei Kompromisse mit der Prostitntion eintritt.

Dr. Ernst.	*Dr. Ad. Nüscheler.*
Dr. Marie Heim-Vögtlin.	*Dr. Hirzel-William.*
Dr. Friedr. Brunner.	*Dr. v. Schulthess Rechberg-Schindler.*
Dr. Anna Heer.	*Dr. Wilh. v. Muralt.*
Prof. Dr. A. Forel.	*Dr. Häberlin.*
Dr. Ad. Frick.	*Prof. Dr. Goll.*
Dr. Pestalozzi-Pfyffer.	*Dr. J. Oberholzer-Gerber.*
Dr. C. Rahn.	*Jb. Dubs*, Arzt.

Der Erfolg der Zürcher Initiative würde einen Sieg der Grundsätze des Entwurfs für ein schweizerisches Strafgesetzbuch bedeuten; lehnt jedoch das Zürcher Volk den Gesetzesvorschlag ab, so bedeutet dies für den schweizerischen Entwurf nur dann eine Niederlage, wenn die Verwerfung den *Grundsätzen* des Entwurfs gilt. Zieht aber das Zürcher Volk vor, die Reform durch ein einheitliches schweizerisches Strafgesetzbuch herbeizuführen, was bei der gegenwärtigen Sachlage begreiflich wäre, so berührt das Schicksal der Zürcher Initiative den Entwurf für ein schweizerisches Strafgesetzbuch nicht.

Aargauische Strafrechtsquellen.*)

Von Dr. *Walther Merz*, Fürsprecher, in Aarau.

---

10. Strafsatzungen des Roten Buches IIII der Stadt Brugg.

Stadtarchiv Brngg: Rotes Buch Tomus IIII. Foliaut in weißem Schweinslederband mit Holzdeckeln; anf dem vordern Deckel steht: „Daß Alte Statt Recht“. Vorn sind zwei Register ans dem Anfang des vorigen Jahrhunderts eingelegt. Der Band enthält 279 Blätter starken Papiers, meist in Lagen von 9 Bogen oder 18 Blättern. Die ersten 24 Blätter, wovon 8 beschrieben sind, entfallen anf Titel nnd Register von ursprünglicher Hand; die Paginatur beginnt auf Blatt 25 mit 1 und zählt die Blätter, nicht die Seiten. Auf Blatt 84ª hören mit einem Eintrag von 1642 die Aufzeichnungen auf, um auf Blatt 133—140ª wieder zu beginnen; von Blatt 140ᵇ an ist der ganze Band nnbeschrieben. Die nrsprüngliche schöne Hand (ca. 1510) schreibt in großen kräftigen Zügen; sie reicht bis Blatt 71ª. Eine Reihe späterer Hände machte sowohl zum ursprünglichen Text als von Blatt 71ᵇ an Nachträge. (Vgl. J. J. Bäbler, Über einige Geschichtsquellen im Archiv der Stadt Brugg, im Anzeiger für schweizerische Geschichte und Altertumskunde XI, 4 ff. [1865].)

Im folgenden werden nnr die strafrechtlichen Teile dieser „Satzungen nnd Rechte der Stadt Brugg“ mitgeteilt.

In namen heiliger dryualltigkeit vnd einiger gottheit, anfangs, mittells vnd ends aller guten handlungen heben sich an vnser statt Brugg satzungen vnd recht, von einer loblichen herrschafft von Hapspurg säligklich entsprossen.

---

*) Vgl. diese Zeitschrift VII, 199 ff. (1894).

1. *Was ein anfang sye.*

Als dann in allen dingen der anfang zu ermässen, so ist hyenach gelütert, was ein anfang sye, namlich

wellicher zu einem spricht, er sye ein anmächtig man,

wellicher einem an sin eer redt,

wellicher zu einem spricht, es sye erlogen oder erhyt,

jtem wellicher zu einem spricht: gang in ein ku fudt oder hundts fudt [oder anderer vnvernüfftigen tieren] [1]),

wellicher ouch zu einem schlacht, sticht, houwt oder wirfft, vor vnd ee die yetzgemeldten wort vergangen, ist alles ein anfang.

Welcher ouch zu einem spricht: jch schiß dir jns hercz, ist ouch ein anfang.

[Welcher zu eim spricht verachtlicher vnd zorns wyß, er sye ein kindbethery.] [2])

2. *Bussen vmb anfang.*

Den anfang ze büssen vnd bessern ist von vns gesaczt, wann fräuell oder schad darus erwüchse, das der anfänger söllichen fräfell oder schaden mit büssen vnd besserung sol tragen, namlich sin vnd sins widerteyls buß gegen dem schultheissen vnd der statt vßrichten.

Vnd ob der anfänger denn zmal, wie vbell das wäre on den todt, wund wurd, so sol er allen schmärczen, cost vnd schaden an jm selbs haben.

Ob aber sin widerteyl versert wurd, dem sol der anheber allen findtlichen cost vnd schaden mitsampt dem schmärczen vnnd sumnus abtragen. Wo aber der versert für sölliche sumnus vnd schmärczen ze vil vorderte, da sol von vns mit rat dero, so sich darumb verstand vnd söllichen presten wüssen zu bedencken, abtrag söllichen schmärczens vnd sumnus gemasset werden.

Wann aber von söllichem anfang fridbruch mit wort oder wärcken oder todtschleg (da vor gott sye) vnd der glichen träffenliche beschwärd libs oder eren erwüchsen, die selben söllen mit recht geuertiget vnd söllicher maß gestrafft werden, namlich mit harter mercklicher bus vnd besserung, es sye libs, eren vnd guts, wie dann die schwäre des mißhandells wirt eruordern.

[3]) [Wenn eyner dem andern, so jnn vneynickeit sich zweyen weltind, recht putti, vnd der, dem recht gepotten wer, jhänen darüber schlüg oder jn anfiel, ye dar nach er jn angrifft, jme zustattet oder mit jm handlet, welicherley angriffens das wer, das sol mit dryfalter buß gebüßt werden.]

[4]) [Wenn eyner zu dem anderen sprächen: du hasts erhygt oder erlogen, vnnd der, so solichs geredt hat, erzöigen oder erwysen könn, das

[1]) Fast gleichzeitiger Zusatz.

[2]) Zusatz aus der 2. Hälfte des XVI. Jahrhunderts.

[3]) Zusatz, von der Hand des nachfolgenden eingetragen (1575).

[4]) Zusatz vom 25. Weinmonat 1575.

er es erlogen hab, sol er mit dem wort keynen anlaß gethan haben. Ward von beeden räten beschloßen vff zinstag vor Symo [1]) vnd Jude anno etc. 1575.]

3. *Was schälltwort syen.*

Es ist zu wüssen, das all gmein vnd gewonlich flüch, die nit schwär gotzlesterung vff jnn ertragen, täglichem bruch nach, schälltwort heissen.

4. *Buß vmb schälltwort.*

Alle schälltwort söllen gegen vnser statt mit dry schillingen [2]) gebessert werden, vorbehallten des schultheissen buß. Wo aber die so schwär oder für vnd für mit tracz dar gehallten wurden, so söllen sy vß verdachtem fürgesacztem mut ergangen vnd mit dryuallter buß gestrafft werden, so dick das ze schullden kompt.

5. *Gotzlesterung.* [3])

6. *Bussen vmb drucken streich als mit der funst etc. vnd blutruns.*

Wenn ein burger den andern burger oder einen vßman mit drucknen streichen, als mit der funst etc., schlacht, jst die buß fünff schilling [wo aber einer den andern kratzete oder bisse, deß wër wenig oder vil, die sollend dryfalte buß geben]. [4]) Wann aber ein vßman einen burger also mit drucknen streichen schlacht, jst die buß fünffzähen schilling. Oder zwen vßman yeder den andern also mit drucknen streichen schlacht, jst yedes buß fünffzähen schilling.

So aber ein burger den andern burger oder einen vßman mit drucknen streichen blutrunß schlacht, jst die buß ein lib. So aber ein vßman einen burger mit drucknen streichen blutrunß schlacht, jst die buß iij lib. Vnd wann zwen vßman mit drucknen streichen ein andern blutruns schlachen, jst yedes buß ouch iij lib.

Ob aber yemant damit sin glid verwüst oder mund vnd zän zerschlagen wurden, wie wol das mit drucknen streichen mag beschähen, so sol durch vns erwägen, zu was vnkomlicheit vnd schaden das reiche, vnd demnach gestrafft werden, doch vorbehallten der anfang als obstat.

Des burgers knecht sol gehallten werden wie der burger.

7. *Gewappnote hand ze büssen.*

Gewappnote hand, die nit versert, gibt der statt j lib. ze straff mit vorbehallt des schultheissen buß. Vnd ist der anfang ouch als obstat harinn zu ermässen.

7a. [*Von wärffen.*

Welcher einen stein vnd ander der glichen erzuckt vnd zu eim wirfft, trifft er jn, so sol der wurff gebüßt werden nach dem der schaad

[1]) Sic!
[2]) Eine spätere Hand strich „schillingen“ aus und setzte dafür „ß“.
[3]) Die Strafsatzung fehlt; der Raum dafür ist leer gelassen.
[4]) Zusatz von späterer Hand, wohl 1575.

vßschlacht vnd geradtet; trifft er jn aber nit, sol der wärffer dry falte buß veruallen sin.] [1])

8. *Wundeten ze büssen.*

Wellicher den andern wundet, ist die straff zähen lib. gegen vnser statt mit vorbehallt des schultheissen buß. Vnd sol der anfang wie ~~vor~~ stat ~~harinn ermässen werden.~~

9. *Wundeten die mutwilligklich ergat.*

Ob einiche wundeten durch den getäter mutwilligklich ergieng, all dann sol dem verserten aller findtlicher cost mitsampt siner sumnus (doch die selben mässigklich zu achten) abtragen werden. Ob dann vß sömlichem verwunden lamtag dem verserten zu stan wurden, da sol von vns mit rat dero, so sich darumb verstand, erwägen werden, zu was vnkomlicheit vnd schaden der reiche vnd was glider des verserten deßhalb in läme kommen, vnd demnach abtrag, schad vnd cost gemasset, alles nach ansähen dero, so söllich geprästen wüssen zu bedäncken.

10. *Vmb gelid entzwey schlahen.*

Es ist ouch vnser saczung, ob einer dem andern ein glid entzwey schlüg, das ioch vßwändig nit blutte, so sol der gethäter gliche straff dullden, als ob er den verserten blutruns hette geschlagen, vnd dem selben verserten sinen schaden abtragen nach vnser kantnus.

11. *Vmb glider berouben oder gar tödten.*

Wellicher den andern eins glids beroubet oder liblos thut, da ist glid vmb glid, bar gegen bar. Doch behallten wir vns selbs gnad vor. Vnd ist der anfang hyerinn ouch zu bedäncken.

12. *Wellicher den andern wundet, wie er zum rechten vertrösten sölle.*

So ein wundeten ergat vnd die zum todt nit dient, jst der gethäter ein burger, so bedarff er nit trostung zum rechten thun. Ist er aber ein vßman [oder dienstknecht] [2]), der sol trostung, sich zum rechten ze stellen, geben. Wo man aber besorgen, das die wundeten zum todt wäre dienen, all dann sol der gethäter, er sye burger oder ein vßman [oder dienstknecht] [2]), vängklich ingelegt werden als lang, bis man mag wüssen, wie sich sölliche wundeten erziehen welle.

13. *Ob sich ein verwundter mißhute.*

Wann ein verwundter in dem zit, als er noch nit heil ist, sich muttwilligklichen mißhute, als namlich zu killchen, zu marckt oder zum wasser gienge oder in ander wäg, als sich harczu nit geburte, vnd sich das recht vnd redlich erfunde, all dann sol der gethäter dem selben verserten an sin costen, schaden, schmärczen noch sumnus nüczit ze gäben pflichtig sin.

[1]) Zusatz von ähnlicher Hand wie bei Satzung 2, also wohl 1575.

[2]) Zusatz am Rande von ursprünglicher Hand.

14. *Wer den andern jn dem sinen fräuenlich anloufft oder vß dem sinen vordeit, jnn schlacht oder suß in dem sinen schad, schand, schmach vnd laster zufügt.*

Wer den andern in dem sinen fräuenlich anloufft oder vß dem sinen ladt, was schadens dann der selb, so also vberloffen oder hin vß geladen ist, dem gethäter zufügt, darumb sol er gantz vnstraffbar beliben vnd jmm dem täter gantz nüczit pflichtig sin. So aber der gethäter den vberloffnen schlüg oder wundete vnd sich das rechtlichen erfunde, so sol er yeden rafen gegen der statt büssen mit zähen lib. vnd dem verserten allen costen vnd schaden abtragen.

Darczu wellicher dem andern in das sin vff schand, schmach vnd laster gat oder jm sunst schaden zufügt vnd daran ergriffen wirdt, der ist ouch yedem rafen zähen lib. vellig, vßgenomen diebstal, der hat sin wäg.

15. *Wellicher einem sin eewib entfürt.*

Wellicher einem sin eewib von vnser statt entfürt, vnd der selb darnach widerumb jn vnser statt kompt, ab dessen lib vnd gut mogen wir richten als ab einen vbellthunden mans; vnd ob wol der eemau sölliche nit klagte, nit dester minder sol es by diser straff bestan.

16. *Wellicher den lüten, dem vich oder dem gut vnd güttern vß dem sinen schaden zufügt, ouch wann söllicher schad vnwüssent des gethäters beschicht.*

Wellicher burger oder vßman in vnserm twing den andern, es sye lüt, vich oder an dem gut vnd güttern vß dem sinen oder sunst mit wärffen, vallen oder andern gestallten beschädigot, der sol söllichen schaden, es sye gegen der statt oder dem beschädigotten, abtragen nach gestallt der sach vnd vnser bekanntnus.

Vnd wänn sömlicher zugefügter schad durch den gethäter vnwüssent ergieng vnnd sich mit dem eyd redlich erfunde, das er gelugt, gerüfft oder gewarnet vnd vngärn gethan hette, nit dester minder sol sömlicher schad durch vns gemasset vnd dem beschädigotten von dem gethäter halbs teyls abgetragen werden.

17. *Vber zünen oder vber niessen in güttern.*

Wär den andern in sinen güttern vber zünet oder vber nüßt, der sol dem selben beschädigoten sin gut wider entladen, darzu vnser statt x lib. verfallen sin.

18. *Vmb beschädigung jn garten, matten vnd räben.*

Wir haben ouch vmb gemeins nuczes willen geseczt, ob yemant, es sye frow oder man, jung oder allt, dienst oder ander, by tag jn eins andern garten oder matten an tundem schaden ergriffen wirt, der sol vns zu einung j lib. gäben an gnad vnd dem beschädigoten sinen schaden mit xxx ß bessern.



Wellcher aber also by tag jn eins andern räben an tundem schaden ergriffen, der wurd vns x lib. verfallen.

Wirt aber ein söllicher beschädiger, es sye jn garten, matten oder räben, by nacht ergriffen, der sol als ein dieb gestrafft werden vnd dem beschädigotten sin schad nach vnser bekanntnus gebessert.

19. *Wann zwen burger vßwänd vnser statt gegen ein ander fräfellten.*

So zwen burger vßwänd vnser statt an frömbden orrten gegen einander fräfellten vnd beschädigotten, vnd ob sy wol darumb an den selben orrten, da der fräfell durch sy begangen, genertiget vnd gestrafft wären, nitt dester minder söllen sy vnser statt vmb söllichen fräfell, nach dem vnd der ergangen ist, ouch bußuellig sin.

20. *Fräfell, so vff vnser jarmärckt werden begangen.*

Wellicher vff vnsern jarmärckten einen fräfell oder vnzucht begat, der sol dryualte buß verfallen sin.

21. *So ein vbellätiger vns vff vnser jarmärckt entwiche.*

Vnd so ein vbellthätiger vns vff vnser jarmarckt entrnnne, dem mogen wir vngefräffloter sach nach ylen, als wyt vnser frid kreis gand, vnd den har an vnser gewarsame leyten.

22. *Fräfell, so jnnert vnser statt zilen begangen werden.*

Wellicher jnnert vnser statt zilen vnd gerichten einen fräfell begat, der sol den büssen vnd bessern glicher gestallt, als ob er den jn vnser statt begangen hett. [Es sond ouch all begangen fräfen darinn begangen alhie geuertiget werden.] [1])

23. *Wänn ein vßman ein buß jn vnsern gerichten verfallt.*

Wellicher vßländiger vns ein buß verfallt, der sol vff den gerichts tag, als er vmb sinen handell generrtiget ist worden, vom gericht noch der statt nit kommen, er hab dann vmb sin buß vnd das er die selben jn xiiij tagen welle abrichten, vertröst oder die mit vnserm willen fürer behallten; wo das alles nit beschäch, sol er vnser statt miden, so lang bis er zallt, vnd nit dester minder, wo man jnn oder sin gut begriffen mag, so sol er vns gnug thun. Des sol ein yeder söllicher jn versprechen genommen werden by truw an eyds statt, dem zu geläben vnd nach ze kommen.

24. *Wellicher geuarlich vff den andern wartet, jnn zu beschädigen.*

Wellicher geuarlich vff den andern wartet mit gewerter handt, jnn zu schädigen, es sye mit wärffen, schlahen, howen oder stächen, vnd jnn vngewarneter sach anfallt, beschicht es tags, so verfallt er xx lib., beschicht es nachts, so ist die buß l lib. an gnad. Vnd ob er jnn vom läben zum todt brächt, sol er als ein morder gericht werden. Doch behallten wir vns selb vor gnad, ye nach gestallt der sachen ze handlen.

[1]) Zusatz von einer Hand aus den Jahren 1550—1560.

25. *Fridbruch.*

Wellcher friden bricht mit worrten, vnd wellicher frid verseit, ouch wellicher hillfft friden entweren, ist yedes sin buß x lib.

Wellicher vber friden vber einen zuckt, mit gewappneter hand einen anlonfft oder schlacht vnd doch nit blutruns machet, der sol sin hand verloren haben oder dar für vierczig lib. geben.

Wellcher aber den andern vber friden wundet, dem sol sin hopt abgeschlagen werden.

Ob aber einer den andern vber friden liblos thäte, so sol man den gethäter als einen kuntlichen morder vff ein rad seczen.

Vnnd das alles on gnad beschähen, damit der friden strax gehandthabet vnd die vberträtter gestrafft werden.

[Vnd wo lüt vneins werdent, sol ein ieder zuloufen, helfen weren, friden vnd scheiden vnd sich gancz vnd gar niemant parthyenn, es sige vater, sunn oder gebrüder, es were dan sach, das ein vater sinen sunn oder ein sunn sinen vater oder ein bruder den andern geseche ze grnnd gann oder im zekurcz bescheche, vberylt oder by recht vnd friden pieten nit beliben möchte, aldan mag ein vater zn sinem snnn, ein sunn zum vater vnd ein bruder zn dem andern stan, ein andern helfen, rechen, erhalten, erreten, schuczen vnd schirmen irs vermögens, so wit ir lip vnd läben langet, vnd darnor nit, mit vorbehaltnng vnd erwegung, der stat recht, welcher theil den anfang gethan vnd des schuld trage, das dan der oder die selbigen vmb irn anfang oder begangnen freffen nach der stat recht gefertigct vnd gestraft werdent.

Welcher aber nit fryden oder trostung gen welte, den vnd die selbigen sol man von stund an ind gfengnus fertigen, darzu ein ieder burger helfen vnd sich keins wegs parthyenn by dem eyd, so man ierlich der stat saczung schwert.] [1])

26. *Fräfell in vnser killchen, killchoff oder capellen begangen.*

Wir haben ouch gesaczt, wellche person, wib oder man, geistlich oder wälltlich, frömbd oder heimsch, in vnser killchen, killchhoff oder capellen einen fräfell begat, so ist die buß, ye nach dem der selb fräfell beschicht, vierfalltig.

Vnd ob damit vnser killch, killchoff oder capell entwicht wurde, so sol der gethäter all sin gut verfallen sin, bis die darus widerumb on allen vnsern cost vnd schaden gewicht wurden, vnd der statt buß stan zu vnser bekanntnns.

Ob aber der fräffler des vermogens an gut nit wäre, vns sömlichen costen ab zu legen, so sol er von vnser statt vnd niemer darin kommen, er widerlege dann vns zn vor an vnsern gelittnen costen vnd schaden. Vnd ob er an andern orrten yemer vczit vberkäme, das söllte vns harvmb hafft sin.

[1]) Zusatz aus den Jahren 1550—1560.

27. *Wär den andern an sinen eeren leczt.*

Ob yeman den andern an sinen eren schmächt vnd leczt, vnd das mit recht nit zutz jm bringen mag, vnd ist dann die beschulldiget ein vnuerlündote [1]) person, so sol der gethäter x lib. ze buß vnd dem geleczten sin eer wider ze gäben pflichtig, jst aber die beschulldiget ein verlündote person, so sol der gethäter nücz dester minder j lib. verfallen sin. Wo aber sölliche verleczung lib vnd läben anträffe, vnd die nit an tag möcht bracht werden, so sol der selb zureder an des vnschulldigen statt bekännt werden; vnd was dann der beschulldiget (wo sömliche sach vff jnn bracht wär) hett söllen liden, das sol dem gethäter widerfaren vnd er mit der selben straff gebüßt werden. [Item vnd welcher ein amptman an sinen eren schmecht, der selb tätter sol semlichs mit dryfalter buß besseren.] [2])

28. *Wär vor oder von vnserm rat oder gericht redt, jm sye vnrecht gericht oder vnrecht beschähen.*

Wär vor oder von vnserm rat oder gericht redt, jm sye vnrecht gericht oder vnrecht beschähen, oder sunst der glichen vnwort brucht, vnd sich sömlichs nit erfindt, der ist von yedem der räten oder richtern, vor oder von denen söllichs beschicht, x lib. vnser statt ze buß verfallen vnd sol die selben rät oder richter entschlahen vnd jenen jr eer wider gäben nach vnser bekanntnus.

29. *Wär vor rat oder gericht zornigcklich gegen einem vffstat [oder tröüwt].* [3])

Wär vor vnserm rat oder gericht, die wil es noch in der vrtell ist, zornigklich gegen einem vffstat, gegen einem tringt, vber einen zuckt, einen heißt liegen etc., der ist dryuallte buß verfallen, ye nach dem die vnzucht begangen wirdt.

30. *Was die person, so in ansprächen der ee dar nider ligt, ze buß geben sol.*

Dwil zu mer maln lüt in dem sacrament [4]) der heiligen ee vnredlich angesprochen vnd also bekümbert werden, so ist daruff vnser entliche saczung, ob ein person, wib oder man, wäre ein andere vmb die ee ansprächen vnd deßhalb für den behörer laden, so sol die ansprächende person die angesprochnen vmb allen costen vertrösten, vnd ob die selb ansprächende person jm rechten wurd darnider ligen, alldann vnser statt x lib. ze buß verfallen sin vnd der geladnen person allen cost vnd schaden ab zerichten verbunden.

---

[1]) Sic!

[2]) Zusatz aus der 2. Hälfte des XVI. Jahrhunderts.

[3]) Späterer Zusatz.

[4]) „dem sacrament" ist mit Bleistift ausgestrichen — offenbar eine Folge der Reformation.

31. *Ob yemant des andern kind in ee sich zu verbinden on gehäll vatter, mutter oder fründen vertädingote.*

Ob yemant, frow oder man, des anderen kind in ee sich zu verbinden on vatter, mutter oder fründen wüssen vnd gunst heimlich vertädingote, der selb vndertädinger, so es zu klag kompt, sol vnser statt x lib. zu straff verfallen sin, wand da von zum dickern mal grosser vnwill vnd schad erwachßt.

32. *Liechter an laternen tragen.*

Es ist ouch vnßre saczung: wellicher in ställen, schür oder vff estrichen, da do höw, strow, stänngell oder spän ligen, liechter an laternen treit, der ist ij lib. ze buß verfallen an gnad, er sye heimsch oder frömbd. Es sol ouch ein yeder wirrt sinen gesten söllichs nit gestatten, sunder dar vor sin oder aber vmb die buß, wo das von einem beschäch, hafft sin.

33. *Wo für vffgat.*

Wo für, es sye in hüsern, schür oder ställen, von mißhütung wägen vffgat, also das schad da von entstan möcht, vnd kompt nit für das tach vff, wirdt es gemälldet, so ist die busß v lib., wirdt es aber nit gemeldt, so ist die buß x lib.; kompt es aber für das tach vff, es wärde gemäldt oder nit, so verfallt der besiczer x lib. an gnad. Man sol jnn ouch angënds darumb pfänden vnd die pfandt vnserm buwmeister vberantworten. Vnd ob yemant schad dar von erwüchse, den sol er ouch abtragen nach sinem vermogen.

33a. *[Vonn* [1]) *vber zügen.*

Den 15ten Maij 1587 hand min herrenn rhät vnd zwölff von des vber zügens wegen, des yetz so nyl bschicht, erkhenndt vnd sich erlütert wie volget.

Mitt namen, so zwo parthyen von glimpf vnd ehren wegen in recht khomend, vnd ye einer den andern begert ze zügen [2]), vnnd selbig beschicht, welcher dan allso vberzügt wirt, der sol allso vmb sin glimpf vnd ehr khommen sin.

Wan aber einer vmb schlechte ansprach vnd schulden vberzüget wirt, der sol on alle gnad zu buß erlegen iij $\mathfrak{T}$.

Ob aber sach, das zwen in recht kömmend vnd nit deß einen werden mögend, vnd etliche personen darby gsin, vnd beyd theyl begerend, das selbigen söllend verhört werden, vnd wan dan die darumb reden, so sol doch dem, so nit zu gunst gredt, nüt dest weniger weder an gut noch an ehren nüt schaden.]

---

[1]) Späterer Zusatz.

[2]) Sic! offenbar wollte „vberzügen" geschrieben werden; „vb" war bereits geschrieben, wurde aber durch das folgende groß gezogene z wieder getilgt.



34. *Wie man vnzucht beklagen sol.*

So man vmb vnzucht richtet vnd dhein sächer den andern beklagen wil, so mag der richter den vnzuchtmeister dar stellen, der sölliche vnzucht offne vnd die gethäter anklage; dem selben vnzuchtmeister sol dann der bußnellig sächer angänds vor gericht geben v ß.[1])

35. *Von kundtschafft ze stellen vmb vnzucht vnnd ander sachen.*

Ob in vnzüchtiger verrtigung oder andern sachen vor vnserm gericht vnd recht an kundtschafft, von dewederem teyl das wär, wurde gezogen, oder die richter sunst bedüchte, damit niemant vnbillichs begegnote, not vnd gut sin, den ergangnen handell bas zu erfaren, so mogen sy dero selbs nach fragen, die höreen[2]), erwägen vnd mit jrn vmbständen eigentlich mercken vnd demnach mit gäbender vrtell verfaren.

36. *Mit wellcherley vnd wie vil personen man bezügen mog.*

Vnd ist harinn zu wüssen, das in gmeinen vnd gwonlichen sachen, darinn kundtschafft ze legen rechtlich zu gelassen wirdt, zu dem mindtsten zwen gezügen, guts lümbdens, namens vnd wäsens, söllen gestellt werden, die do syen personen ob zwöllff jaren allt, noch entwederer parthy mit fründtschafft verwandt, vßgenomen eetädingen vnd testament, da mögen fründt zügsame vnd lüterung geben, dann nieman gwonlicher vnd billicher by sömlichen sachen ist dann fründt.

37. *Wie vnd mit wie vil personen einer eins meineyds beseczt sol werden.*

Den man eines meineyds beseczen vnd bezügen wil, das sol mit siben erbern personen, die do syen söllichs wäsens vnd allters, wie yetz gelütert stat, beschähen vnd zutz jm bracht werden, als recht ist.

38. *Ob yemant sin fürgestellt zügen verworffen wurden.*

Ob yemant sin fürgestellt zügen, es wäre einer oder mer, verworffen wurden, vnd er ander finden, die mag er an der abgangnen statt fürstellen.

39. *Wie die gezügen gehört söllen werden.*

Vnnd die gezügen, die zu hören zu gelassen werden, söllen in bywäsen beyder teyl, so die gethaten rürt, bedingt, jnen worumb an sy gezügt wirdt, vorgeoffnet vnd demnach durch die richter in abwäsen der parthyen gehört werden. Ob aber einiche parthy vber verkünden an sy gangen verachtote, daby zu sin, vnd des dhein redlich vrsach hette, so mögen doch die richter angezöugte kundtschafft verhören vnd demnach, wie sich gebürt, handlen. Die selben kundtschafftreder söllen ouch zu bestand jr sag schwerren, ob die parthyen sy des nit erlassen wöllten,

[1]) Eine spätere Hand tilgte „geben v ß“ durch Unterstreichen und setzte dafür: nach erkandtnus ergangner vrtheyl vmb die buß was jme vferleggt wirt zuerkendt syn.

[2]) Sic!

ein lntere warbeit vff offnung an sy gangen, niemant ze lieb nocb ze leid, dann die blossen warbeit damit ze fürdern, ze sagen, mit den vmbständen, so darczu not sindt. Den selben gezügen sol ouch jr zimlicher cost von dem, der sy fürstellt, abtragen werden.

40. *Was vor einem amptman geredt wirdt.*

Was aber vor vnsern amptlüten, als dem schultheissen, dem weibell vnd andern amptlüten, geredt wirdt, der selben sag vnd kundtschafft sol jm rech[ten] [1]) gloubt werden.

41. *Wie dick gezügen vmb ein sach mogen fürgestellt werden.*

Vnd ist harinn zu wüssen, das ein gezüg oder mer vmb ein sach nit fürer dann drü mal sol fürgestellt noch verhört werden, es begäben sich dann nüw jnfäl, dero vor nit gedacht, oder das jr gesagte kundtschafft so vinster wär, das sy lüterens bedörffte, das möcbte alldann vor richter vnd dem rächten vff jr bekantnus zu gelassen werden.

42. *Wann kleger vnd antworter kundtschafft ze hören begärten.*

Ob ouch zu ziten jn gericht vnd recht cleger vnd antworter beyder syt kundtschafft ze hören wurden begären, die mag man gar wol hören, vnd von jr sag mag sich dewedere parthy, die wil sy selbs begärt haben, die zu hören, berüffen noch abziehen.

43. *Die gezügen söllen reden von selbs hören oder sähen.*

Vnd ist vnser lutre saczung, das die kundtscbafftreder erber personen, guts lümbdens, namens, läbens vnd wäsens sin söllen, also das sy mit recht nit verworffen mogen werden als obstat, ouch reden von selbs hören oder sähen; aber von hörsag achten wir, das gar wenig sye zu vrteilen noch ze seczen, es ergienge dann von vast allten sachen.

44. *Wie man vber das blut richten sol.*

So man ab eines vbelltätigen menschen lib vnd läben ricbten wil, hat er einen vom läben znm todt bracht, so söllen des selben hingescheidnen fründt zutz jm lassen klagen, vnd ob dhein fründt da oder der vbellthäter vmb ander mißsethat gefangen wäre, so sol die statt jrn weibell vff jnn lassen klagen vnd sin klag seczen, nach dem der mißhandell begangangen. [2])

Vff das, wie der vbellthäter antwort gibt oder gäben laßt, demnach muß man handlen, namlich ob wär, das er der sach longnote oder ander jnzüg fürwandte, wie sich dann ein gantz gericht erkännt, dem sol geläbt werden.

So aber der vbellthäter siner missethat gichtig vnd bekanntlich wäre, daruff sol dann dise vrtell gesprochen werden: die wil diser vbellthäter sins begangnen mißhandells gicbtig vnd anred sye, so sölle er den selben nach keyserlichem rechten bessern.

[1]) Ms.: rech- gloubt! „ten“ blieb beim Umbrechen der Zeile dem Schreiber in der Feder.

[2]) Sic!

Daruff sol der richter des klegers fürsprächen aber fragen, was die besserung sye oder wie sömliche missethat gebessert sölle werden; also sol der fürspräch zu recht erkännen: die wil der vbellthäter der anklag gichtig vnd leyder schuldig sye, jst er ein todtschleger, so duncke jnn recht vff den eyd, das man den dem nachrichter bevälhe, der jnn vsfüre an vnser gewonliche richtstatt vnd jmm sin hopt von sinen achßlen howe vnd jnn also vom läben zum todt bringe; jst er aber ein dieh, das der nachrichter jm sine ougen verbind, an den gallgen vffhin strick, dem erdtrich entfrömbde vnd dem lufft bevälhe vnd also vom läben zum todt bringe, vnd wänn das beschähe, das er all dann nach keyserlichem rechten den lichnam oder sin missethat gebessert hab.

Vnd also vff die form sol eins yeden vbellthätigen besserung bekännt werden nach gestallt sins mißhandells.

Demnach sol der richter den fürsprächen anfragen, die wil vnd nun die buß erkännt, was witer recht sye.

Daruff der fürspräch antworten vnd erteylen sol, ob yemandt, er wäre dem armen menschen befründt oder nit, geistlich oder wälltlich, frömhd oder heimsch, der dise sin straff vnd buß äferen vnd rächen wöllt, vber kurcz oder lang, der oder die söllten in sin fuß stappffen stan vnd darin yetz mit vrtell vnd recht erkännt sin.

Witer sol der richter den fürsprächen des rechten anfragen; der sol vff den eyd erteylen, das jnn recht beduncke, was des verurteillten menschen verlaßen gut vher vßrichtung sinr schulden, den vffgeloffnen costen vnd richtlon vorständig sye, das das selbig vnser gnädigen herrschafft, der loblichen statt Bernn, zu ständig sin vnd gelangen sölle.

Zu letst sol der fürspräch vff des richters vrfrag erkännen: dwil er der richter nach keyserlichem rechten vber das blut gericht hab, so mog er wol vffstan vnd das, so vrtell vnd recht geben hab, zu vollenden verschaffen.

45. *Wellcher ein person anfiele jro ze hällffen, so sy vmb jrn mißhandell für gericht gestellt* oder *vnder wägen wär, da hin ze kommen.*

Wellcher der wäre, frow oder man, so ein person, die vmb jrn begangnen mißhandell für gericht gestellt oder vnder wägen wäre, da hin ze kommen, anfiele, jro ze hällfen, vnd das kundtlich, der wurde 1 lib. zu einung verfallen an gnad, vnd sol dem selben ouch durch niemants bitt willen gnad hewißt werden.

46. So *ein todtschleger von vnser statt oder banden entwicht.*

Wänn ein todtschleger von vnser statt oder banden entwicht, vber den mogen wir richten vnd jnn mit vnser vrtell nach sinem begangnen mißhandell an lib vnd läben verfellen, als ob er jn gericht verfaßt stünde, vnd sin verlassen gut, was des vher vßrichtung sinr schulden vnd den vffgeloffnen costen vorständig ist, vnser gnädigen oberherrschafft der loblichen statt Bernn vherantworten. Wo dann vber kurcz oder lang ein söllicher flüchtiger vbellthäter ergriffen wurd, ab dem mogen wir

richten, wie das keyserlich recht vnd vnser vrtell vber jnn gefellt nach sinem verwürcken dar gibt.

47. *So ein gefangner vß der vängnuß entrünt.*

Wänn ein gefangner vß den banden entflücht, all dann sol der amptman, dem er entwichen ist, jn sin fuß stappfen stan vnd die selben straff dullden, so der flüchtig vmb sinen begangnen handell hett söllen liden, sy sye tödtlich oder zitlich.

48. *Wie ein yeder burger vnd hindersäs einen fräffler oder mißtätigen sol hellfen handthaben.*

Ob sich yemer begäb, das ein schnltheis vnd rat oder jr amptlüt vnd ander vß jrm versehaffen yemant vmb begangne vnzucht, fräfell oder missetat vermeinten vängklich anzunämen, vnd der selb vnzüchtig, fräffler oder mißtätiger vnderstünde, sich mit gwallt ze entweren, als bald sol ein yetlicher burger vnd hindersäß, der das sähe, horrte oder vernäme, by geschwornem eyd zu louffen vnd den selben vffrürigen vngehorsamen verhällfen handthaben.

49. *Was der liden sol, so also, wie yetz stat, sich vnderwindt, mit gewallt vor gefängknus zeentweren.*

Vnnd wellicher sich, wie yetz lut, vnderstat, mit gewallt vor gefängknus ze entretten, vnd also vffrur machte oder die zu beschähen fürderte, der ist drynallte buß nach sinem mißhandell verfallen.

Vnd ob durch söllichen widerstand yemant, der den selben widersträber wellte handthaben oder hellffen handthaben oder sunst zu wäre geloffen, vffrnr ze stillen vnd ze verkomen, einiche schmach oder leczung an sinem lib begegnote, darnmb sol der selb gethäter an sinem lib gestrafft werden.

Wo aber yemant also vom läben zum todt bracht wnrd, das sol dem gethäter mit abschlahen sins hopts, wie sich mit recht gebürt, ouch begegnen.

Wänn aber jn söllichem vffrnr frid gebotten, das verachtet vnd daruber yeman an sinem lib vnd doch nit am läben geleczt wurd, so sol dem gethäter sin hopt abgeschlagen werden.

So aber also vber gebottnen friden yeman, der also in scheidens wis zu wäre geloffen, vom läben zum todt bracht wurd, all dann sol der gethäter als ein fridbrücher vff ein rad gelegt werden an alle gnad.

50. *Wie wir den vbellthätigen gnad mogen bewisen.*

Wir mogen vns einen yeden vbellthätigen menschen, der sin läben verwürckt hat, ab erbitten lassen, jmm gnad bewisen vnd sin tödtliche straff jn zitliche des guts oder in ander wäg verwandlen vnd, so er an gut gebüßt wirt, das selbig zu vnser statt handen nämen vnd behallten, als das yewällten vnser recht vnd bruch ist gewäsen.



11. Die Strafbestimmungen der Stadtsatzung von Mellingen.

Stadtarchiv Mellingen: Originalpergament, ein Folioband von 18 Blättern, wovon 13 beschrieben, von der rosenroten, seidenen Siegelschnur zusammengehalten, woran in Messingkapsel das Siegel in rotem Wachs und mit der Umschrift hängt: S. IOANNIS. EGIDII VF. DER. MVR.

Verfasser der Satzung ist der Kronjurist der katholischen Orte, Johan Melchior Büeler, Landschreiber zu Baden; sie datiert vom 9. Heumonat 1624. Die Strafbestimmungen stehen auf Blatt 12ᵃ bis 14ᵃ (vgl. Th. v. Liebenau in der Argovia XIV, 78, 204 f.).

Von anläs der freuelen vnd straff derselbigen.

Namblichen vnd deß ersten, wann einer denn anderen mit hienachgesezten articulen zu zorn vnd vnfreündtschafft anreitzet, der soll ein anlaß gethan haben.

Item welicher zu dem anderen spricht:

1. du lügst,
2. ein kuow oder huntz,
3. muest daß thuon ohne recht vorbehalt,
4. der teüffel gehey dich,
5. der teüffel nem dich,
6. welicher den andern keybet oder schelmet.

Zum anderen, welicher den andern freuentlich in ernst heist liegen oder spricht nit sagen die warheit oder daß er die warheit spare oder sage daß ist nit, der soll ein anfang gethan haben; wann sich aber mit recht also erfindt, daß derselb die warheit nit gesagt, gespart oder eß ist nit also, derselbig soll alß dann den anfang nit gethan haben.

Am dritten, wann leüt vneinß wurden vnd zuo friden kemmen, so sollen alle die friden halten, so innen inn fründtschafft vnd sonst bewandt oder zugehörig werendt; dann welicher daß übesehe [1]), der würt gleichfahlß für den rechten sächer vnd anfenger gestrafft, alß wann eß ein vatter betreffe, soll eß weiter nit gelangen weder an seine sönn vndt dochtermener, die sollendt mit dem vatter im friden sein, der vater ebnergestalt gegen den söhnen auch.

Vierttens, wann ein vatter den sohn oder der sohn den vatter, auch ein brneder den andern sehe blueten vnd noth dettc, sollent sy beflüegt sein, einandern zu schirmen zum rechten, wann einer aber anderer gestalt sich parteyisch machte, der soll zwaintzig vnd fünff pfundt buoß.

Welicher zum fünfften denn anderen freuentlich heimbsuocht innert dreyen schuowen oder flössen vor seiner hußthür, der soll büessen dem schulthessen drüw pfundt, dem cläger auch so uil vnd der statt sechß pfundt.

So zum sechsten burger old ander in der statt zerwürfflich wurdent, einandern schlahent oder an ehren schmehent, wie daß sich zutragen

[1]) Sic!

möchte, daß habent schultheiß vnd bede räth nach gestalt deß freuelß zustraffen.

Vnd danne zum sibenden ist für einen fuststreich, so beyd guotwillenß zusammen stond, für ein jeden ein pfundt; so sy aber daß recht brauchen wellent, soll der, vff den der anlaß erwisen, daß allein bezahlen.

Achtens, so einer bluotroß[1]) gemacht würt mit füsten darzue herdtfellig, fünff pfundt; so aber einer den anderen herdtfellig macht vnd nit nachin falt, fünfzehen pfundt.

Wann neüntens einer den andern mit der wehr verlezt, nach dem der schaden geschen, soll einer büessen, vnd ist die buoß für zuckhen dreüw pfundt.

Ebenmäßig zum zehenden, welicher den ander mit dem gefäß old gloß schecht[2]) oder würfft, vnd für barth vßrauffen, deren jeder freuel soll gebüest werden mit zwaintzig pfunden.

Für kretzen vnd beyssen zehen pfundt.

Item für fridbrechen mit worten fünff vnd zwantzig pfundt.

Vnd mit werckhen, so eß blüetet anderhalbhundert pfundt;

so eß aber nit blüetet fünfzig pfundt.

Ob einer zum eilfften den andern vß seinem eignen hauß laden thette, waß demselbenn widerfahren wurde, soll gebüest vnd gegen der oberkheit zweyhundert pfundt straf verfallen sein; im fahl der vßhin ladent den anderen schädigete, soll er demme alleß abtragen, auch gegen der oberkeit dreüwhundert pfundt verfallen sein, vnd, so er den vmbbrechte, mit leyb vnd guot verfallen, vnd wann der vssenladent von dem gladnen vmbracht wurde, soll er in gebüest haben.

Zwölfftens, wann einer in werender zerwürffnus stein vfhuobe vnd doch den wurff nit tete, soll er zu buoß fünf vnd zwaintzig pfundt, so aber der wurff beschehen, nach dem der abgangen zubüössen ist.

Item zum dreyzehenden, so einer ein jarmarckht oder kirchweyhung, welicher tag eß beschehe, breche vnd ein freuel begieng, der soll für dasselbig allein zehen pfundt, im übrigen nach dem er mit worten oder werckhen sich verfelt, wie vor vnd nachstehet, gestrafft weden[2]) soll.

Deßgleichen zum vierzehenden, so ein frömbder in der statt ein freuel begath, soll er trostung zustellen verbunden sein oder, so der gefreflet ohnwyt vnd mit guot vnd haab seßhafft, mag ein regierender schultheiß daß glübt von imme nemmen, daß er vff ein citation erschinen welle.

Zum fünffzehenden, so einer den anderen vff freyer stroß angreiffen wurde, soll der thetter, nach dem der freuel ist, doplet alß vermelt denselbigen büessen.

---

[1]) Sic!
[2]) Sic!

Sodanne zum sechtzehenden, wann burger old vßleüt miteinanderen im rechten, vnd kundtschafft mangelbahr, soll die sach mit erbaren leüten erwisen werden; so eß ehr antrifft, inn vierten vnd nechern grad, vmb guot old anderß geschwüsterte kindt vnd necher nit reden sollen.

Es ist zum sibenzehenden kein burger einem vßman in daß recht zustan schuldig, er werde dann von denselbigen costens halber vertröst old seyge dasselb zuthuon sonsten guotwillig, eß seye dann sach, daß ehrliche leüth vß der Eydtgnosschafft, die wohl hab vnd guoth vnd innen zuuertrauwen, stath eß dann an der oberkheit gefallen.

Am achtzehenden, so sich ein mann mit dem ehebruch verfelte, ohngeferdt oder in trunekhner weys, soll nach der oberkeit gefallen, vnd einer, der sich wüssentlich vnd etlich mahl verfelt, soll für jedeß mahl fünff vnd zwaintzig gulden vnd drey tag vnd nacht mit dem thurn gestrafft, wasser vnd broth gespeysset; so aber einer nit in thurn, doplet gebüest werden soll.

Verner zum neünzehenden, so einer den andern über ehren, überzünen vnd übergraben thette, so manchen schuow daß beschech, von jedem dreüw pfundt.

Wann zum zwaintzigisten einer bedachtlich gott oldt seine heyligen lesterte, soll nach dem die lesterung beschehen, an leib vnd guot gestrafft werden; so aber die vnbedächtlichen beschehe, nach der oberkeit gefallen zubüessen; vnd wann einer gar fürsezlicher weyß ohnbefüegt schweren thette, soll hundert pfundt buoß geben, eß beschech inn würtzheüsseren old andern orten, sollentß die würt oder der eß gehört, bey iren eyden der oberkheit anleyden, die jeden nach gestaltsamme vnd so hach [1]) sich einer vertrabte, an leib vnd läben staffen [1]) sollen.

[1]) Sic!

Histoire du S[r] Isac Duplessis, second fils de feu Mons[r] d'Ependes, ainsi qu'elle se debite.

(Am 14. Febr. 1722 an die Amtleute von Yverdon, Romainmotier und Echallens mitgeteilt, damit sie sich „im geheimen, doch besten fleissens dessen erkundigen". Auch ein Signalement [„Beschreibung und Porträt"] des Sieur Duplessis wurde den drei Amtleuten zugestellt. Man findet aber nichts mehr über die Sache; der Fall ist nicht aufgehellt worden.)

Mitgeteilt von Staatsarchivar Fürsprech *Heinrich Türler* in Bern.

Isac Duplessis etant mariè a Demoiselle Susanne Quisard mena une vie fort debauchée, et entretint un Commerce illegitime avec une Creature nommée Françoise Denyset, cy devant mariée a Jean Pierre Cafod de Sergy: Ce Mary fut, selon le dire Commun assassiné et tué a la Chasse au Marais d'Yverdun le . . . Mars 1713, et son Corps Couvert de la Terre nouvellement tirée d'un fossé au dit Marais; Cecy fut decouvert quelque temps apres par une Cygogne, que l'on vit souvent se rendre dans ce Lieu, et remuer la Terre de cet Endroit avec son bec, ce qu'ayant donné lieu de chercher, on trouva le Corps mort, que l'on recconut dabord par les habits estre le susdit Jean Pierre Cafod de Sergy, mary de la dite Francoise Denyset, ainsy qu'en fait foy, la Procedure Instruite par le Chatelain ou la Justice de Rances et Valeyse, qui a été envoyée a Monsieur le Conseiller Berseth, et qui doit encore estre entre ses mains.

Le susdit Isac Duplessis pour mieux Continuer son mauvais Commerce de vie, doit avoir fait faire un trou, ou y mettant une Echelle, en place de degré dérobé depuis l'Ecurie a sa Chambre, pour y recevoir les visites de la dite Francoise Denyset plus secrettement.

Ce Manege ayant duré quelque temps, la susdite Creature, s'avisa un Jour de Ste Cene, qui estoit a Paques le 14 Avril 1715 de mettre du poison, dans le beurre, L'eau et autres denrées, dont Madame Duplessis et sa Sœur, s'estants servies pour accommoder une Souppe et ayants mangé tomberent aussitot malades, et moururent peu de temps apres, avec tous les Symptomes et marques de poyson scavoir la Demoiselle D'arnex le 21e et Mademoiselle Duplessis le 29e May 1715. Il est à remarquer, que pendant leur maladie, le sus dit Isac Duplessis leur Mary et Beaufrere, ne daigna Jamais de les venir voir, quoy qu'il ne fut pas éloigné D'orbe, ou cela arriva, etant a D'aillent. Un Crime aussy énorme que celuycy devroit avoir fait agir la Justice avec toute la vigueur à quoy leur devoir les oblige, tant Contre la sus dite Francoise Denyset, que Contre Isac Duplessis; mais au lieu de faire saisir et mettre en seureté la dite Creature, Ils la firent citer par lettres, et ce seulement quelque temps après le malheur à ces dames: On ne l'a citée que le 30 Avril 1715. Apparemment pour luy donner assez de temps de s'evader. La procedure et Information Instruite a ce sujet a Orbe du temps du Balliage de Monsieur de Goumoëns envoyée cy devant a Monsieur le Conseiller Thorman, Comme Chef de la Commission Criminelle a Berne, fait foy de ce que dessus avec plusieurs autres Circonstances.

Cependant la susdite Creature s'étant évadée le Sieur Isac Duplessis l'ayant suivie et Jointe, Ils roderent pendant quelque temps ensemble comme mary et Femme dans les pays Etrangers.

L'Histoire dit qu'etants sur leur retour en suisse, et passants par des Chemins Etroits, Ellle fut un Jour Jettée dans un Precipice, d'ou suivant les apparences Elle ne devoit pas sortir, Cependant elle resta en vie, et trouva moyen, quoyque fort blessée, de rejoindre dans un prochain Gite le dit Isac Duplessis; Elle fit dabord un grand bruit et du Vaccarme luy reprochant cette mauvaise Action, mais Il trouva moyen de l'appaiser, et s'etant remise en Chemin avec luy, ou la reprecipita pour la seconde fois dans un Endroit, d'ou Elle n'est pas revenue, ou du moins n'en at-on pas entendu parler du depuis.

Quelque temps apres le dit Isac Duplessis s'en revint au pays avec son valet, qui l'avoit accompagné dans ses Voyages, et qui pouvoit savoir la precipitation de Francoise Denyset. L'on debite que depuis leur arrivée au pays, ou quelque temps avant l'Entrée au pays, Ce Valet fut tué dans un bois par un Coup de fusil ou de Pistolet, qu'il recut par derrière.

On ajoute encore cette Circonstance, que le Sr Isac Duplessis, apres son retour au pays, étant allé a Yverdun, un officier (:Weibel:) de sa Connaissance, luy alla au devant pour le Saluer, Il Crut que c'etoit pour



l'arreter sur ce luy tourna le dos, et doublant le pas, s'esquiva et s'en fuit au plus vite, et du depuis n'y a pas bien osé se montrer publiquement par tout quoyque pour tant on l'aye vû de tems en tems dans le voisinage, Jusques a ce qu'il aye pu apprendre que LL. EEces ont donné ordre aux Seigneurs Ballifs Voisins de le faire arreter, s'ils le peuvent apprehender.

Kriminal-Manual der Stadt Bern, Nr. 2, pag. 470—476.

Litteratur-Anzeigen. — Bibliographie.

Reinhold Bader, *Der Begriff des politischen Delikts nach schweizerischer Gesetzgebung und Praxis. Inaugural-Dissertation. Zürich, Druck von Ed. Leemann (vormals E. Herzog), 1894. 209 Seiten.*

Der Verfasser dieser gut geschriebenen Zürcher Dissertation wirft einen kurzen historischen Rückblick auf die Entwicklung der politischen Delikte bis zur Gegenwart und geht sodann, in Übereinstimmung mit *Lammasch*, von der Scheidung politischer Delikte im engern und solcher im weitern Sinne aus. Die Zusammenstellung der Äusserungen neuerer Schriftsteller über das Wesen der politischen Delikte und die Heraushebung einzelner Momente (wie äussere Ursachen der That, Objekt, Subjekt, Zweck, Motive, Mittel) ergeben nur das negative Resultat, dass es bisher nicht gelungen, eine allseitig befriedigende Begriffsbestimmung aufzustellen, wie andererseits aus dem Inhalte der von der Schweiz abgeschlossenen Auslieferungsverträge sich etwa nur der Satz entnehmen lasse (S. 196): „Unter politischen Verbrechen versteht man die gegen den Staat, die Staatsbehörden in ihren staatlichen Funktionen und gegen die politischen Rechte der Staatsbürger gerichteten strafbaren Handlungen, sowie alle anderen strafbaren Handlungen, welche ihrer innern Natur nach mit den ersteren verbunden sind." In Abschnitt I werden nun die einzelnen politischen Verbrechen nach schweizerischem Bundesstrafrecht behandelt, und zwar 1) Verbrechen gegen den Staat, 2) Verbrechen gegen das Völkerrecht, 3) Verbrechen gegen die Bundesamtsgewalt. Die wichtigeren in der Praxis der Bundesbehörden vorgekommenen Fälle werden kritisch besprochen. Sodann folgt eine Darstellung der für solche Verbrechen gedrohten Strafen (nebst Tabelle), weiter eine Erörterung der prozessualen Bestimmungen, speciell der bundesgerichtlichen Kompetenz. Hier hätte der für die Periode bis 1874 wichtigen, gründlichen Arbeit von *Vogt* in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Band 13 (1857), S. 328 ff., gedacht werden können. Zum Schluss wird das Auslieferungsverfahren und das Asylrecht nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung dargestellt. Der hauptsächlich hier interessierende Artikel 10 des Bundesgesetzes vom 22. Januar 1892 wird als durchaus zutreffend erachtet und mit Befriedigung die Übereinstimmung von Theorie und Praxis hervorgehoben. *A. T.*

R. Garraud, *L'anarchie et la répression. Paris, Larose, 1 volume, 118 p.*

M. Garraud avait à peine achevé la publication de son excellent traité de droit pénal français, que lo voici forcé par les circonstances d'ajouter un chapitre à son ouvrage et le titre dn volume nouveau indique à lui seul toute l'actualité du sujet. Attaquée avec une audace inconnue jusqn'ici, la société s'est tant bien que mal fabriqué à la hâte des armes défensives; un peu partout, à la voix des gouvernements effrayés, nous avons vu sortir de terrre une éclosion de lois nouvelles. Dans ce mouvement de réaction nécessairo, la France n'est pas restée à l'arrière-garde; mais, chez elle plus que partout ailleurs, ce sont les circonstances qui ont fait la loi. Au lieu de procéder par une mesure d'ensemble, au lieu de se laisser le temps de la réflexion, on a, à chaque alarme, couru au plus pressé; au lieu d'une loi unique, on a ainsi forgé, à mesure que naissait le besoin réel ou prétendu, tout un arsenal de lois successives, sans trop se préoccuper de mettre chacune d'elles en harmonie avec ses devancières. Donc, législation d'actualité et presque de panique; à chaque attentat une incrimination nouvelle vient correspondre, à ce point qu'on pourrait dire que Ravachol, Vaillant et Caserio ont été des législateurs sans le vouloir.

Comparant au début de son étude le socialisme avec l'anarchie, M. Garraud y voit „deux aspects d'une même maladie sociale". Leur origine commnne, c'est la négation des lois sociales fixes, c'est la chimère que les formes des sociétés peuvent être brusquement transformées au gré des caprices de la foule. En revanche, le but poursuivi diffère du tout au tout; ponr l'anarchiste, c'est le retour à l'état de nature par la suppression de l'Etat; le sauvage heureux qui, dans les rêveries de Rousseau, formait le point de départ de l'évolution sociale, est donc ici devenu son point d'arrivée. Pour le socialiste, l'idéal est au contraire l'absorption de l'individu par un Etat à qui toute activité incombe, y compris celle de corriger entre ses ressortissants les inégalités naturelles.

Nnl ne songe à toucher à la liberté de la pensée non plus qu'à celle de la discussion. A l'état de doctrine, l'anarchie, comme le socialisme, demeure licite. C'est au moment où l'acte apparaît que la société peut intervenir. Et dans les actes comme dans les bnts, la différence est frappante entre les deux sectes. Tandis que les socialistes de gouvernement ont pour programme la conquête du pouvoir politique à coup de bulletins de vote, tandis que les socialistes révolutionnaires font appel à l'émeute, à l'effort d'ensemble, l'anarchiste est un solitaire; son acte c'est l'attaque isolée contre la vie ou la propriété d'autrui et en bravant ainsi la société qu'il prend pour cible, ce justicier propagera l'idée par le fait.

La société bourgeoise, voilà l'ennemi! La constitution politique de l'Etat n'est plus ce qui intéresse l'anarchiste; c'est si vrai qu'aucune forme de gouvernement, du despotisme à la république démocratiquo, n'est à l'abri de ses attaques. Crimes sociaux et non crimes politiques; assurer le droit d'asile à leurs autenrs, serait compromettre la sûreté intérieure; puisque l'anarchiste frappe n'importe où, sa seule présence sur

le territoire constitue un péril. L'extradition s'impose en tous cas; il conviendrait même que les sociétés menacées s'entendissent sur les mesures législatives et judiciaires à prendre contre ces irréconciliables.

L'anarchie, nouvelle différence d'avec le socialisme, ne souffre aucune organisation régulière, les affiliés n'ont pas de lien entre eux, et cet individualisme à outrance rend la surveillance malaisée. Le *compagnonnage* est une simple communanté de convictions. Les *groupes*, réunions spontanées d'individus rapprochés par l'affinité des idées, naissent surtout des relations de voisinage; ils ne comportent aucun engagement et ne prennent pas de décisions générales. On s'y réunit à jour fixe pour discuter les questions d'actualité et c'est dans ce milieu incandescent que le compagnon puise l'idée de l'acte qu'il accomplira plus tard.

On peut cependant, au sein de cette secte sans organes, distinguer quelques types nettement caractérisés. C'est tout d'abord le *praticien* de l'anarchie, celui qui propage l'idée par le fait, c'est-à-dire par le meurtre ou le pillage. Il n'a aucune haine spéciale contre celui qu'il attaque, il frappe le premier venu pour la bonne cause, et nul ne peut se dire à l'abri de ce prosélytisme agressif. Vient ensuite le colporteur anarchiste ou *trimardeur*, qui recherche des adhérents à l'idée par des moyens moins énergiques; c'est lui qui distribue des brochures et des journaux, c'est lui qui pérore dans les cabarets el dans les campagnes, cherchant à circonvenir les âmes simples, c'est lui qui hante les abords des casernes cherchant à inoculer à l'armée le poison de sa doctrine. Mais la variété la plus bizarre, la plns dangereuse aussi peut-être, de l'espèce anarchiste, c'est cette petite phalange de penseurs, esprits d'élite parfois, les *intellectuels*, comme les baptise très heureusement M. Garraud, qui sont comme le cerveau de la secte. Ils excitent directement ou indirectement, rédigeant le journal, la brochure ou la chanson du jour, glorifiant ceux qui sont tombés pour la bonne cause, facilitant la tâche de leurs imitateurs par la publication de formules d'explosifs et mettant ainsi l'attentat à la portée de tous. C'est malheureusement chez les jeunes gens que cette semence trouve la terre la mieux préparée: les illusions de la jeunesse ne sont pas toujours généreuses; elle fournit au mouvement anarchiste de trop nombreuses recrues.

Comment se défendre, comment guérir cette maladie morale aiguë? Le meilleur remède serait l'emploi des moyens préventifs, mais il ne faut pas se dissimuler que les causes du mal sont avant tout économiques; la libre concurrence qui aboutit à l'écrasement du faible par le fort, voilà la grande source du mécontentement. Les vaincus, qui sont le nombre, ont cru d'abord trouver satisfaction par le suffrage universel et les revendications politiques dont ils ont hâté le triomphe. Puis, leurs exigences ont changé de nature et, sous le couvert des questions sociales, c'est l'expropriation de ceux qui possèdent qu'ils réclament aujourd'hui. Tant que durera la cause, il est à craindre que l'effet ne persiste et la société actuelle n'a guère que des palliatifs à sa disposition: elle doit tendre à une répartition plus équitable de la richesse et du bien-être, supprimer les inégalités sociales factices et faire appel au puissant frein moral de la religion. On le voit, le programme préventif de M. Garraud est un peu vague.

Force est donc d'avoir recours à la répression et, puisque ces actes sont dangereux entre tous, de les frapper sous toutes les formes qu'ils revêtent et jusque dans leurs origines les plus reculées. Tel est le but de la législation française, dont M. Garraud nous donne (§ IV — § XII) une excellente analyse. Non contente de punir *l'attentat* lui-même (loi du 2 avril 1892, c. pén. art. 435 nouveau), elle fait un délit spécial de sa seule *préparation* (loi du 18 décembre 1893 sur la fabrication et la détention des explosifs); puis, voulant frapper le mal dans sa racine, elle incrimine la préparation plus lointaine, la simple *entente* en vue des attentats anarchistes (loi du 18 décembre 1893 sur les associations de malfaiteurs). Encore un pas de plus; on veut briser la presse anarchiste et l'on incrimine la *provocation* directe, même non suivie d'effet, et *l'apologie* seule de l'attentat anarchiste (loi du 12 décembre 1893). Enfin la dernière étape de cette législation exceptionnelle c'est la répression de la *propagande anarchiste secrète* (loi du 28 juillet 1894, présentée après l'assassinat du président Carnot).

Cet arsenal répressif est complété par trois mesures générales touchant à la compétence, à la procédure et à l'exécution de la peine: 1° Les délits de presse ayant un caractère anarchiste sont soustraits aux attendrissements ou à la frayeur du jury et déférés aux tribunaux correctionnels. 2° Les tribunaux, pour couper court à la réclame que certains accusés faisaient, à l'audience même, en faveur de leur doctrine, sont autorisés à interdire la publication du compte-rendu des débats. 3° La prison étant un terrain propice entre tous à la propagation de la foi nouvelle, les condamnés à raison d'un fait d'association ou de propagande anarchiste seront soumis à l'emprisonnement individuel.

Telles sont les grandes lignes de la législation française; pour les détails, je renvoie au volume de M. Garraud; c'est un ouvrage intéressant à lire, utile à méditer. Le lecteur y trouvera en post-scriptum (§ XIII) le tableau des lois en vigueur sur la matière dans les principaux pays d'Europe.

Alfred Gautier.

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafvollzug.

Strafanstalt Zürich. Neubau. Der Regierungsrat des Kantons Zürich hat im Februar 1895 eine Kommission bestellt mit dem Auftrage, die Frage der Verlegung bezw. der Erstellung eines Neubaues der kantonalen Strafanstalt und der Anfertigung von Plänen und Kostenberechnungen zu prüfen. Die Kommission besteht aus den Direktionen des Gefängniswesens und der Justiz und Polizei und den Herren Staatsanwalt Koller, Prof. Zürcher, Oberrichter Kronauer, Statthalter Brennwald, Kantonsrat Hafner-Tobler, Baumeister Baur. Mit beratender Stimme wohnen den Sitzungen bei die Herren Strafanstaltsdirektor Dr. Curti und Strafanstaltsverwalter Leemann.

Die Strafanstalt Lenzburg zählte im Jahre 1894 zu Anfang 185, am Ende 183 und im ganzen 335 Gefangene: 284 männliche und 51 weibliche; 140 kriminelle, 147 korrektionelle, 45 Zwangsarbeiter und 3 Untersuchungsgefangene.

Eintritt. Eingetreten sind 150: 125 Männer und 25 Weiber.

Austritt. Ausgetreten sind 152, davon im Aargau Verurteilte 150 und zwar: 6 (4 %) infolge definitiver Begnadigung, 21 (14 %) infolge provisorischer Freilassung, 8 (5,33 %) infolge Tod und 115 (76,66 %) infolge Ablauf der Strafzeit.

Heimat. Von den *Eingetretenen* waren 113 (77 %) Aargauer, 27 (18 %) Schweizer aus andern Kantonen und 7 (5 %) Ausländer.

Alter. 16 (10,88 %) zählten unter 20 Jahre, 52 (35,37 %) 20—30, 35 (23,81 %) 30—40, 25 (17,01 %) 40—50, 14 (9,53 %) 50—60 und 5 (3,40 %) über 60 Jahre.

Civilstand. 92 (62,59 %) waren ledig, 42 (28,57 %) verehelicht, 10 (6,80 %) verwitwet und 3 (2,04 %) geschieden.

Konfession. 91 (61,90 %) reformiert, 47 (31,98 %) römischkatholisch, 8 (5,44 %) christkatholisch und 1 (0,68 %) Israelit.

Schulbildung. 1 (0,68 %) hatte keine, 29 (19,73 %) nur geringe, 91 (61,91 %) ziemlich gute und 26 (17,68 %) gute Schulbildung.

Erziehung. 33 (22,45 %) hatten eine ungenügende und 114 (77,55 %) eine ziemlich gute bis gute Erziehung.

Leumund. 31 (21,09 %) besassen vorher einen schlechten, 55 (37,41 %) einen getrübten und 61 (41,50 %) einen guten Leumund.

Vermögen. 11 (7,48 %) besitzen Vermögen, 15 (10,20 %) haben solches zu hoffen und 121 (82,32 %) sind arm.

Beruf. Handwerker sind darunter 65 (44,22 %), Land- und Erdarbeiter und Tagelöhner 46 (31,29 %), Fabrikarbeiter 11 (7,48 %), Dienstboten 19 (12,93 %), Beamte und Angestellte 2 (1,36 %) und Geschäftsleute 4 (2,72 %).

Vorstrafen. Zum erstenmal bestraft sind 78 (53,06 %), rückfällig 69 (46,94 %).

Art des Verbrechens. Vergehen gegen Gesundheit und Leben 10 (6,80 %), gegen die Sittlichkeit 12 (8,16 %), gegen die Sicherheit 9 (6,12 %), gegen Treue und Glauben 2 (1,37 %), gegen das Eigentum 66 (44,90 %) und Polizeivergehen 48 (32,65 %).

Strafdauer. Die niedrigste Strafdauer der im Jahre 1894 eingetretenen Sträflinge betrug einen Monat, die höchste Strafe lautet auf Lebenslänglichkeit (Brandstiftung zur Nachtzeit). 3 Urteile lauten auf 1 Monat, 10 auf 6 Wochen, 15 auf 2 Monate, 15 auf 3 Monate, 9 auf 4 Monate, 10 auf 6 Monate, 34 auf 7—12 Monate, 21 auf 1—2 Jahre, 15 auf 2—5 Jahre, 5 auf 5—8 Jahre, 1 auf 13 Jahre, 1 auf lebenslänglich.

Disciplin. Die Disciplin der Sträflinge war im allgemeinen gut. Von 335 Individuen mussten nur 57 (17 %) disciplinarisch verwarnt oder bestraft werden.

Verpflegungstage. Die Gesamtzahl der Verpflegungstage stieg auf 64,923, der tägliche Durchschnitt also auf 178.

Gesundheitszustand. Es waren erkrankt 115, wovon an Influenza 47, welche, wie im ersten Mal (1890), durch einen Angestellten ins Haus gebracht wurde. Die Epidemie dauerte vom 23. Dezember 1893 bis zum 23. Januar 1894. 8 Sträflinge starben, die meisten an der Influenza und ihren Folgen.

Korrespondenz und Besuche der Gefangenen. Briefe wurden abgeschickt 752, empfangen etwas mehr. Besuche 406.

Verdienstrechnung. Von den 12 Gewerben wurden bei *auswärtigen* Bestellern in 41,244 Arbeitstagen brutto Fr. 51,184. 78 verdient, also pro Kopf und Tag 124,10 Cts., mit Hinzurechnung der Arbeiten für den Hausbedarf (Hausdienst und Garten- und Landbau: 10,421 Arbeitstage) 114,03 Cts.

Nach Abzug der Pekulien und Unkosten und zuzüglich des Gewinnes auf den Materialien betrug der Nettoverdienst von den auswärtigen Bestellern Fr. 55,519. 27 oder pro Tag und Kopf 134,61 Cts., und inklusive der 2 Gewerbe: Hausdienst und Garten- und Landbau Fr. 62,372. 85 oder 120,72 Cts. pro Tag und Kopf.

Der *Verdienstanteil* der Gefangenen belief sich auf Fr. 6505. 10 oder auf 12,59 Cts. pro Arbeitstag (1893: 11,78 Cts.).

Finanzielles Ergebnis. Einnahmen total Fr. 70,686. 36; Ausgaben total Fr. 100,817. 91. Den Ausfall von Fr. 30,131. 55 deckte der Staat. Auf einen Verpflegungstag berechnet betrug der Staatszuschuss 46,41 Cts.

Im Jahr 1893 belief sich der Staatszuschuss auf Fr. 26,616. 04, im Jahr 1892 auf Fr. 29,739. 78 und im Jahr 1891 auf Fr. 34,966. 48.

Aufsicht über Irrenanstalten. Der „Schwäbische Merkur“ vom 29. April 1895 teilt in der Beilage „Schwäbische Chronik“, Nr. 99, über die für Württemberg in Aussicht genommene Organisation einer Aufsicht über Irrenanstalten folgendes mit: Bei dem *Medizinalkollegium* soll ein weiteres ärztliches, psychiatrisch gebildetes

Mitglied aufgestellt werden. Die Erläuterungen sagen hierüber u. a.: Obwohl die Vorwürfe, welche neuerdings in der Presse gegen die Irrenanstalten erhoben worden sind, als begründet nicht anerkannt werden können, so erscheint es doch sowohl aus sachlichen Gründen als zum Zweck der Erhaltung des besonders wichtigen Vertrauens der Bevölkerung auf eine humane und sachgemässe Verwaltung des Irrenwesens wünschenswert, die Einrichtungen zur Kontrolle der Irrenanstalten in Absicht auf möglichste Sicherung eines geordneten anstandslosen Betriebs derselben weiter zu vervollkommnen. Die hierbei anzustrebende, gleich eingehende Untersuchung des den Anstalten angehörigen Personenkreises, wie auch ihres sanitären Zustandes lässt, sich nur durch eine grössere Centralisation der Visitationen, durch öftere Wiederholung und längere zeitliche Ausdehnung derselben und durch Übertragung des Visitationsgeschäfts an einen *Irrenarzt* von bewährter Erfahrung erreichen. Innerhalb des Medizinalkollegiums steht eine hierzu geeignete Persönlichkeit nicht zur Verfügung. Es soll daher bei dieser Behörde ein weiteres ärztliches, psychiatrisch ausgebildetes Mitglied zur Anstellung gelangen, welches unter Ausschluss jeglicher Privatpraxis seine Thätigkeit nur dem Irrenwesen und vor allem der Kontrolle der Irrenanstalten (Staats- und Privatirrenanstalten) zu widmen hätte. Angenommen ist, dass von ihm in der Regel jedes Jahr in den kleineren Anstalten eine, in den grösseren zwei Visitationen vorzunehmen wären, in deren Bereich sämtliche Anstaltsangehörige und das gesamte Anstaltsleben zu ziehen wären, und dass die letzteren Visitationen, denen von Zeit zu Zeit auch der Vorstand oder ein Administrativreferent des Medizinalkollegiums anzuwohnen hätte, je eine Reihe von Tagen in Anspruch nehmen würden. Schon nach kurzem würde der Visitator eine genaue Kenntnis der Anstalten und der schon seit längerer Zeit in ihnen befindlichen Kranken erlangen, und es würde sicherlich die neue Einrichtung für die fortschreitende Entwicklung des Irrenwesens nach allen Richtungen hin sich wohlthätig erweisen. Einer etwaigen späteren Neuorganisation der Medizinalverwaltung wird durch die Schaffung der neuen Stelle ein Hindernis nicht bereitet. Um die Gewinnung eines Mannes von erprobter Fähigkeit und Erfahrung zu ermöglichen, wird sich voraussichtlich neben dem Gehalt I. Klasse eines Kollegialrats nebst Wohnungsgeldzuschuss mindestens noch eine persönliche, nicht pensionsberechtigte Zulage, welche die Gesamtbezüge der Stelle auf *8000 Mark* bringt, als erforderlich erweisen. Ausserdem wird im Hinblick auf die Erweiterung der Zahl und Dauer der Anstaltsvisitationen ein nicht unbeträchtlicher Aufwand an Reisekosten sich ergeben, dessen Höhe sich jedoch zur Zeit noch nicht näher vorausbestimmen lässt.

Das Bundesstrafrecht in seinem Verhältnisse zu der eidgenössischen Specialstrafgesetzgebung.

Von

Carl Stooss.

Herr Professor Meili hat das Verhältnis des eidgenössischen Bundesstrafrechts zu den kantonalen Strafrechten in einem Rechtsgutachten [1]) erörtert und den Satz aufgestellt,

„dass überall da, wo es in den Specialbundesgesetzen an eidgenössischen Strafnormen fehlt, das alte **Bundesstrafrecht** *von 1853* **nicht** *in die Lücke tritt, sondern das jeweilige kantonale Strafrecht".*

Dieser Behauptung stelle ich den Satz entgegen:

Die allgemeinen Bestimmungen des Bundesstrafrechts finden auf die besonderen Bundesstrafgesetze ergänzende Anwendung.

Es ist doch ganz allgemein anerkannt, dass Lücken eines besondern Gesetzes aus Gesetzen ergänzt werden, die aus der nämlichen Gesetzgebungsgewalt hervorgegangen sind. Lücken eines *Zürcher*gesetzes werden aus der *Zürcher*gesetzgebung ausgefüllt, Lücken eines *Berner*gesetzes aus der *Berner*gesetzgebung, also auch Lücken eines *Bundes*gesetzes aus der *Bundes*gesetzgebung, vorausgesetzt dass die Berner-, Zürcher- und Bundesgesetzgebung das Verhältnis, in Bezug auf welches ein Gesetz eine Lücke lässt, in einem andern Gesetze allgemein regelt. Meili nimmt an, der Gesetzgeber hätte in dem Bundesstrafgesetz die analoge Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes ausdrücklich anordnen müssen. Da er dies nicht gethan habe, gelte — das kantonale Strafrecht. Wenn der Bundesstrafgesetzgeber eine solche Vorschrift aufgestellt hätte,

[1]) Zeitschrift, 8. Jahrgang, S. 40.

so wäre die Frage allerdings gelöst; da er dies nicht gethan hat, so folgt daraus aber nicht, dass er die Frage zu gunsten des *kantonalen* Rechtes gelöst hat, sondern dass er sie *überhaupt nicht gelöst* hat, und dass sie nach den für solche Fälle geltenden Grundsätzen zu lösen ist. Meili meint, wenn der Bundesstrafgesetzgeber die allgemeinen Bestimmungen des Bundesstrafrechtes hätte zur Anwendung bringen wollen, so hätte er in den besondern Bundesstrafgesetzen keine Bestimmungen über Verhältnisse des allgemeinen Teils aufgestellt.

Diese Einwendung ist jodoch offenbar irrig. Sobald sich der Bundesstrafgesetzgeber veranlasst sieht, für *besondere* Fälle *besondere* Bestimmungen aufzustellen, also z. B. kürzere oder längere Verjährungsfristen, so thut er dies, weil die *Besonderheit des Falles* eine *besondere* Regelung erfordert. *Darin besteht ja das Wesen des Specialgesetzes.* Auch wenn das Bundesstrafrecht den Satz enthalten würde: *Das Bundesstrafrecht findet auf die besonderen Bundesstrafgesetze ergänzende Anwendung,* so würde dies nur den Sinn haben, es gelten die allgemeinen Bestimmungen des Bundesstrafrechtes, **soweit** das *besondere* Gesetz ein Verhältnis nicht *besonders* geregelt hat. Stellt das besondere Gesetz eine besondere Verjährungsfrist auf, so ist die Verjährungsfrist besonders bestimmt und es kann sich nicht um Ausfüllung einer Lücke handeln.

Meili scheint nun anzunehmen, das Bundesstrafrecht enthalte keine zur analogen Anwendung geeigneten allgemeinen Bestimmungen; denn es sei ein Specialgesetz und enthalte nur Bestimmungen über Verbrechen:

a. gegen die äussere Sicherheit und Ruhe der Eidgenossenschaft;
b. „ fremde Staaten;
c. „ die verfassungsmässige Ordnung und
d. „ die eidgenössischen Beamtenpflichten;
e. „ die Verkehrsanstalten.

Allein damit stellt Meili das sachliche Herrschaftsgebiet des Bundesstrafrechts zu *eng* dar. Er übersieht, dass das Bundesstrafrecht auch *vermischte Bestimmungen* enthält (Titel VI), die sich nicht nur auf die Gefährdung von Eisenbahnen, Telegraphen und Posten beziehen, sondern auch auf

Fälschung von Bundesurkunden;
Falsches Zeugnis vor einer Bundesbehörde;
Landesverweisungsbruch;
Werbung.

Die Werbung ist allerdings seither Gegenstand der Specialgesetzgebung geworden.

Meili übersieht auch, dass diese Bestimmungen durch das Bundesgesetz vom 12. April 1894 betreffend die Ergänzung des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853 *ergänzt* worden sind.

Auf die anarchistischen Delikte finden die allgemeinen Bestimmungen des Bundesstrafrechtes Anwendung, wie sich aus Art. 5 deutlich ergiebt und wie die Botschaft ausdrücklich hervorhebt [1]).

Die allgemeinen Bestimmungen gelten sogar auch für Pressdelikte, während das Bundesstrafrecht hierfür ausnahmsweise Bestimmungen aufstellt. Man wollte bei anarchistischen Pressdelikten alle Teilnehmer bestrafen und nicht nur einen derselben herausgreifen.

Überdies ist zu beachten, dass das Bundesstrafrecht *weiterer Ergänzung fähig* wäre. Eine solche Ergänzung ist bekanntlich vor einigen Jahren in ziemlich weitem Umfange in Aussicht genommen worden. Nach dem von einer Expertenkommission beratenen Entwurfe sollten eine Reihe von weiteren Thatbeständen in das Bundesstrafrecht aufgenommen werden, so ausser den anarchistischen Delikten namentlich Bestimmungen über Spionage, agents povocateurs, Aufreizung zu Klassenhass und über verschiedene kleinere Delikte [2]). Ursprünglich bestand auch die Absicht, das Münzstrafrecht und die Fälschung von Wertpapieren und Wertzeichen in das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht aufzunehmen. Ein handschriftlicher Entwurf liegt im Archiv des eidgenössischen Justizdepartements. Das lässt doch deutlich erkennen, dass das Bundesstrafrecht nicht ein Specialgesetz, sondern eben das *Bundesstrafgesetzbuch der schweizerischen Eidgenossenschaft* ist. Die französische Ausgabe trägt den Titel Code pénal fédéral, die italienische Codice penale federale. So wird doch kein Specialgesetz bezeichnet.

Die *Anlage* des Bundesstrafrechts ist denn auch die eines *Strafgesetzbuches*. In *besondern* Gesetzen werden stets nur *einzelne* Verhältnisse des allgemeinen Teils *besonders* geregelt, das Bundes-

---

[1]) Meilis Satz: „Weder im Jahr 1853 noch später sind die Bestimmungen des citierten Bundesgesetzes auf andere Delikte ausdrücklich anwendbar erklärt worden", ist daher irrtümlich.

[2]) Diese Zeitschrift, 3. Jahrgang, S. 174, und ebenda S. 160 ff. *Stooss*, Die Novelle zum Bundesstrafrecht.

strafgesetz enthält *einen vollständigen allgemeinen Teil* von 35 Artikeln.

Nicht darauf kommt es an, wie viele Thatbestände in einem Gesetze geregelt werden, damit ihm die Natur einer allgemeinen Rechtsquelle zukommt, sondern darauf, ob es für einen *Komplex verschiedener* Verbrechen *gemeinsam* gilt. Das Bundesstrafrecht umfasst nun *alle* zum Schutz von *Bundes*interessen aufgestellten Strafbestimmungen, soweit diese Interessen nicht ihrer *besondern Natur wegen* einer *besondern* Regelung bedürfen.

Es kann also nicht zweifelhaft sein, *dass das Bundesstrafgesetz eine* **allgemeine Rechtsquelle** ist und *nicht* ein *Special*gesetz. Daher sind die Lücken, die sich in besondern Bundesstrafgesetzen finden, aus den *allgemeinen Bestimmungen des Bundesstrafrechtes zu ergänzen*, soweit die allgemeinen Bestimmungen den im besondern Gesetz übergangenen Fall regeln.

Meili nimmt an, es habe bei Erlass des Bundesstrafgesetzes die Meinung bestanden, es sollen Lücken der besondern Bundesstrafgesetze aus dem *kantonalen* Strafrechte ausgefüllt werden, „weil man die sogenannte Souveränität der Kantone nicht in so fühlbarer Weise antasten wollte“, wie es durch analoge Anwendung des Bundesstrafrechts geschehen würde. Diese Vermutung Meilis ist nicht nur sehr unwahrscheinlich, sondern sie lässt sich geradezu widerlegen.

Als das Bundesstrafrecht erlassen wurde, sah man die Entwicklung einer Specialstrafgesetzgebung des Bundes gewiss nicht voraus. Es existierten damals lediglich einige Fiskalgesetze und für diese wurden nicht nur bezüglich des Verfahrens, sondern auch in Bezug auf Verjährung besondere Grundsätze aufgestellt. Der Bundesgesetzgeber legte sich daher die Frage, ob Lücken der Specialgesetzgebung aus dem Bundesstrafrecht oder aus dem kantonalen Strafrecht zu ergänzen seien, gar nicht vor und entschied sie daher auch nicht zu gunsten des kantonalen Strafrechts.

Es wäre ein solcher Entscheid auch sehr merkwürdig gewesen. Denn wenn der Bund ein Delikt, z. B. ein Jagdvergehen, mit Strafe bedroht, so will er doch gewiss solche Delikte dem Bundesstrafrecht durchaus unterstellen. Es wäre sonderbar, wenn der Thäter nach Bundesrecht, der Gehülfe nach kantonalem Recht bestraft werden sollte, oder wenn zwar das vollendete Delikt unter die Bundessanktion fallen würde, der Versuch aber unter kantonale Strafe, oder wenn zwar der erste Fall nach Bundesrecht bestraft würde, der Rückfall nach kantonalem Recht, oder wenn die Ent-

stehung des Strafanspruchs sich nach Bundesrecht richten würde, die Erlöschung nach kantonalem Recht.

In vereinzelten Fällen hat der Bundesgesetzgeber allerdings ausdrücklich auf das kantonale Strafrecht verwiesen. Allein das ist eine Anomalie, die sich nicht von selbst versteht. Erfreulicherweise hat der Bundesgesetzgeber das Verhältnis zwischen Bundesstrafrecht und Bundesstrafnebengesetz in neuerer Zeit richtig gewürdigt, so namentlich im Anarchistengesetz. Bei Beratung des Gesetzes über die Errichtung einer Bundesbank nahm die nationalrätliche Kommission grundsätzlich eine Bestimmung auf, die die allgemeinen Bestimmungen des Bundesstrafrechts als ergänzendes Recht erklärt.

Meili stellt den Satz auf: „Grundsätzlich ist eben in Strafsachen auszugehen von der Kantonalsouveränität der Kantone: *Dies ist die Regel*“. Das ist vollkommen richtig. Aber wenn eine Materie in den Bereich des Bundes fällt, so ist eben eine Ausnahme von der Regel eingetreten und die Sache ist eine *Bundes*strafsache und nicht eine *Kantonal*strafsache. Auf *Bundes*strafsachen sollen aber doch, wenn nicht eine besondere Ausnahme geschaffen ist, *Bundes*normen und nicht kantonale Rechtssätze angewendet werden.

Meili anerkennt, dass die von ihm vertretene Auffassung zu unbefriedigenden Ergebnissen führt. In der That ist es ein Unding, eine Rechtsquelle des gemeinen Rechts aus 25 partikulären Rechten zu ergänzen, so dass sich das gemeine Recht in jedem Kanton wieder anders gestaltet. Anderseits ist zuzugeben, dass das Bundesstrafrecht die besondern Verhältnisse des Polizeistrafrechtes nicht berücksichtigt hat und dass daher die Aufnahme zahlreicher Besonderheiten in den Specialgesetzen unabweislich ist.

Der Entwurf für ein schweizerisches Strafgesetzbuch hilft diesen Übelständen ab. Der für Verbrechen aufgestellte allgemeine Teil wird zwar auch für Übertretungen anwendbar erklärt, aber mit einigen Ausnahmen betreffend Versuch, Verjährung und Bestrafung im Ausland begangener Übertretungen. Die in eidgenössischen Specialgesetzen bedrohten Delikte sollen als Übertretungen behandelt werden, wenn die angedrohte Strafe nicht sechs Monate übersteigt.

Gleichwohl werden die besondern Bestimmungen der eidgenössischen Specialgesetze in Kraft bleiben, denn ein späteres allgemeines Gesetz hebt frühere Specialgesetze nicht auf. Dagegen würden bei Erlass künftiger Specialgesetze nur ausnahmsweise besondere Bestimmungen über Verhältnisse des allgemeinen Teils notwendig werden, nämlich wenn die allgemeinen Bestimmungen

für Übertretungen mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles einer Abänderung bedürfen.

Am besten wäre es, wenn die ganze Specialstrafgesetzgebung des Bundes bei Erlass des schweizerischen Strafgesetzbuches revidiert werden könnte, denn es sind damit eine Menge besonderer Bestimmungen der Specialgesetze überflüssig geworden; allein dazu wird es kaum kommen. Die Anpassung der Specialgesetzgebung an das schweizerische Strafgesetzbuch wird sich nach und nach vollziehen. Dies kann aber in befriedigender Weise nur geschehen, wenn das Verhältnis zwischen dem Bundesstrafrecht und den Bundesstrafnebengesetzen richtig gewürdigt wird.

Les nouvelles lois tessinoises sur l'organisation judiciaire et la procédure en matière pénale. [1]

Par

Alfred Gautier, professeur à Genève.

Les lois promulguées à titre provisoire sont parfois, en Suisse et ailleurs, celles qui fournissent la plus longue carrière; je n'en veux pour preuve que le Code fédéral de 1850 sur la procédure civile. La législation qui régit la procédure pénale au canton du Tessin et qui demeurera en vigueur jusqu'à la fin de l'année 1895 pourrait être elle aussi invoquée à l'appui de cette thèse. Son histoire est curieuse. Le 4 mars 1855 la constitution cantonale fut revisée et le jury introduit en matière criminelle. Le temps pressait, on voulait au plus tôt mettre en état de fonctionner ce nouveau rouage judiciaire; ou n'eut donc pas le loisir de faire une œuvre originale, on traduisit presque textuellement la loi de procédure pénale fédérale du 27 août 1851, en y ajoutant à la hâte quelques articles sur la procédure correctionnelle, et ainsi naquit *le Code de procédure pénale du 8 décembre 1855.* Dans l'idée de ses auteurs eux-mêmes, ce code devait être purement transitoire; il s'agissait

---

[1]) Ces lois ont été publiées dans la *Feuille officielle du canton du Tessin* du 22 mai 1895. Quant aux travaux préparatoires, voir *Gabuzzi, De la réforme de la procédure pénale tessinoise,* Mémoire présenté au Département de justice. Bellinzona 1893. — *Projet de Code de procédure pénale* pour le canton du Tessin avec *projets relatifs à la réforme de l'organisation judiciaire et de la constitution.* Bellinzona 1894. Le rédacteur de ces projets, M. l'avocat Stefano Gabuzzi, les a fait précéder d'un exposé de motifs excellent dans sa brièveté. — Voir aussi dans la *Revue* (T. I, p. 390, et T. II, p. 68) deux intéressants articles de M. *L. Colombi, De la revision du Code de procédure pénale tessinois.*

simplement de donner au Conseil d'Etat le temps de préparer un projet. Ce projet n'a jamais vu le jour et la loi provisoire a duré quarante ans! Et ce qu'il y a de plus singulier, c'est que cette loi aura survécu à l'institution qui était sa seule raison d'exister. Le jury, en effet, a été aboli au Tessin lors de la revision constitutionnelle du 10 février 1883. A ce moment-là, comme en 1855, on recula devant une œuvre d'ensemble, on se borna à des retouches. La *loi d'organisation judiciaire du 1er mai 1883*, tout en laissant subsister le code de 1855, décréta que provisoirement, soit jusqu'à la réforme complète de la procédure pénale, la procédure correctionnelle serait également appliquée aux affaires criminelles dont le jury ne devait plus connaître. Ce nouveau provisoire greffé sur l'ancien aura duré douze ans.

La longue existence d'une loi n'est pas une preuve absolue de l'excellence des dispositions qu'elle contient, et si la loi du 8 décembre 1855 a eu la vie dure, il serait téméraire d'en conclure qu'elle soit parfaite. Loin de là, des reproches nombreux ont pu lui être adressés à juste titre et ces critiques peuvent se résumer comme suit: [1])

Un vice fondamental se manifeste dès le début du procès; le ministère public n'a pas sur l'action pénale un pouvoir assez étendu. Il ne lui appartient pas et il n'appartient à aucune autre autorité de décider si oui ou non cette action sera intentée. Toutes les fois qu'un fait délictueux est dénoncé, quelque minime qu'en soit la gravité, quelque téméraire que paraisse l'accusation, la loi oblige le parquet à requérir l'ouverture d'une instruction sans qu'il soit permis au ministère public d'arrêter au passage une action même évidemment mal fondée. Cette information doit être soumise à la Chambre d'accusation qui seule décide s'il convient d'y donner suite ou d'abandonner l'affaire. Ainsi, qu'il s'agisse d'une bagatelle ou du plus grave des crimes, la procédure est absolument identique. De là les conséquences les plus fâcheuses. La Chambre d'accusation, nantie de plaintes souvent dérisoires, se voit obligée de rendre d'innombrables ordonnances de non-lieu qui énervent la justice. Il est fait un étrange abus de la prison préventive qui paraît inique lorsque le prévenu est relâché et qui même en cas de condamnation est prolongée bien au delà du nécessaire par la complication de la procédure. Les frais, lorsqu'il s'agit d'une infraction de gravité médiocre,

[1]) Voir *Gabuzzi*, Mémoire, p. 6 et s.; *Colombi*, loc. cit. II, p. 74 et s.

sont absolument hors de proportion avec l'importance de l'affaire. Enfin la répression, après tant de longueurs, intervient si tardivement qu'elle perd une large partie de son efficacité.

La période de l'information est trop dominée par le système du secret. C'est le juge d'instruction qui la dirige, sous la surveillance de la Chambre d'accusation. Le représentant du ministère public peut prendre connaissance de toutes les pièces; il peut aussi, s'il le juge nécessaire, assister aux différents actes d'instruction, mais il n'en est pas de même du prévenu ni de la partie civile. Ces derniers ne reçoivent aucune communication des pièces de la procédure; ils ne sont pas convoqués aux actes et démarches auxquels procède le magistrat informateur. Bref, secret complet même à l'égard des principaux intéressés et inégalité créée à leur préjudice vis-à-vis du ministère public. Non seulement la défense est privée des avantages que lui procurerait la connaissance des charges relevées, mais elle n'obtient sur beaucoup de points que des garanties insuffisantes, ainsi quant à l'interrogatoire du prévenu, aux perquisitions, à la saisie de la correspondance, etc.

Le secret enveloppe de même toute la phase de la mise en accusation. Il n'y a aucun débat devant la Chambre qui, nantie d'un préavis du ministère public, statue sur le simple examen des pièces, sans entendre ni le prévenu ni la partie civile. Cette absence de tout élément contradictoire était surtout fâcheuse avant la réforme partielle de 1883, car, avant cette date, toutes les ordonnances de la Chambre d'accusation étaient rendues en dernier ressort. La loi de 1883, en organisant un recours contre ces ordonnances, est restée à moitié chemin; elle s'est en effet bornée à autoriser le ministère public et la partie civile à appeler en cas de non-lieu; mais aucun recours n'existe au profit du prévenu contre les ordonnances de renvoi ou de suspension de la procédure.

Des règles qui régissent la phase du débat, je ne relèverai que les étranges dispositions créant, au moins sur le papier, un système de preuves légales. C'est ainsi que les dépositions spontanées et concordantes de deux témoins assermentés et exempts de reproche font pleine foi du fait attesté, à moins qu'elles ne soient contredites par une ou deux dépositions contraires. C'est ainsi que les indices font preuve lorsque, par leur multiplicité ou leur gravité, ils rendent un fait certain en excluant la possibilité logique du contraire. Et par parenthèse, cette formule savante a dû mettre à une rude épreuve les facultés divinatoires des magistrats dont la culture philosophique

n'a pas été poussée très loin. Ainsi, le législateur s'est flatté d'imposer des conditions et des limites à la conviction du juge, mais qu'est-il arrivé en pratique? Lorsque le magistrat ne peut pas, la loi en main, donner à la déposition d'un témoin la valeur d'une preuve légale (par exemple parce que ce témoin n'est pas assermenté; et précisément la loi interdit de faire prêter serment tant à la partie lésée qu'à tous ceux qui peuvent avoir un intérêt au procès, règle imprudente qui enlève le plus clair de leur valeur aux dépositions les plus importantes), mais lorsqu'en conscience il est convaincu de la véracité de ce témoin, eh bien, il transforme sa déposition en indice grave, lui fait ainsi retrouver même aux yeux de la loi toute sa force probante et par cette sorte de tour de passe-passe on revient au fond au régime de la preuve basée sur la conviction libre du magistrat. La raison méconnue a parfois de ces revanches.

Mais le défaut capital de la loi tessinoise, c'est sans contredit l'atteinte portée au principe de l'oralité des débats par la création de deux instances successives. Tous les jugements rendus en matière pénale par les tribunaux de district sont susceptibles d'appel; or, depuis la suppression du jury ce sont ces tribunaux qui connaissent des affaires criminelles aussi bien que correctionnelles, le recours est donc ouvert aussi largement que possible. Bien plus, l'appel doit être interjeté d'office et, pour qu'un désistement puisse intervenir, il faut une décision concordante du ministère public et de la Chambre d'accusation; l'appel est même obligatoire pour les infractions passibles de la réclusion à vie. Observons d'abord que les tribunaux de district siègent au nombre de 3 juges, le tribunal d'appel au nombre de 5, tous deux statuant à la majorité simple. Supposons qu'un jugement rendu à l'unanimité en première instance soit réformé en appel par 3 voix contre 2, la décision finale et irrévocable se trouvera prise par la minorité des juges ayant siégé dans la cause. Mais ce n'est là qu'un point accessoire. Ce qui est grave, c'est qu'en pratique le débat oral n'existe pas par devant le second degré de juridiction. L'accusé n'est pas interrogé par les juges d'appel qui n'entendent que dans les cas exceptionnels les témoins et experts. Leur arrêt repose donc tout entier sur les constatations de fait contenues dans le procès-verbal des débats et dans le jugement de première instance. Ainsi c'est sans le voir, sans l'entendre, sans connaître autrement que par le pâle reflet des pièces du dossier les charges qui s'élèvent contre lui et les arguments qu'il invoque pour sa défense, c'est en aveugles en un mot que les juges d'appel vont

condamner ou absoudre un accusé. Il n'y a pas de jugement pénal digne de ce nom si le prévenu n'est mis face à face avec son juge; il n'y a pas de procès-verbal si fidèle soit-il (et on sait ce qu'ils valent dans la pratique!) qui puisse donner une idée même approximative de la physionomie d'une enquête; les paperasses ne sauraient remplacer l'observation immédiate, les constatations faites sur le vif. Cent autres ont, en tous lieux et en toutes langues, démontré mieux que je ne saurais le faire la légitimité absolue de ce grand principe de l'oralité. C'est là un axiome qu'on s'étonne aujourd'hui de voir remettre en discussion, il y a chose jugée!

Nos confédérés du Tessin n'ont d'ailleurs pas attendu longtemps pour s'apercevoir que leurs lois provisoires n'étaient pas des chefs d'œuvre. J'ai déjà dit que lors de la promulgation du code de 1855 le Conseil d'Etat avait été invité à présenter pour le printemps de 1857 un projet de réforme. De même lors de la revision partielle de 1883 [1]) et le jour même de la promulgation de la loi d'organisation judiciaire, le Grand Conseil invita le Conseil d'Etat à faire élaborer par des commissions spéciales de jurisconsultes des projets de Code de procédure civile et pénale ainsi qu'un projet de réforme de l'organisation judiciaire. On se croyait si près du but que, dans la même session, le Grand Conseil nommait la commission législative chargée d'examiner les projets à naître et que le Département de justice, par circulaire du 1er juin 1883, invitait tous les magistrats du canton à lui donner sans tarder leur avis sur les réformes à introduire, ajoutant que les projets devaient être élaborés et discutés de façon à pouvoir entrer en vigueur le 1er janvier 1884!

On n'est pas allé si vite en besogne; je crois qu'on a fait sagement et que, par les expériences même d'un passé d'hier, les autorités tessinoises eussent dû être mises en garde contre les dangers d'une réforme improvisée. D'autre part, il est certain qu'on aurait pu marcher d'un pas plus rapide, car pour faire un code, fût-il sans défaut, c'est beaucoup de douze ans! La commission d'experts nommée par le Conseil d'Etat [2]) me paraît, si j'ose hasarder cette supposition un peu irrévérencieuse, s'être laissé gagner pendant quelques années par cette sorte de léthargie qui envahit trop souvent les corps de cette espèce. Et puis l'âpreté des luttes politiques au Tessin pendant cette période ne favorisait guère l'éclosion d'une grande œuvre législ-

[1]) Voir *Colombi*, loc. cit., I, p. 401—402.

[2]) Voir sa composition primitive dans la *Revue*, I, p. 89.

lutive. Mais le réveil est venu et je m'imagine que l'arrivée aux affaires de M. L. Colombi, le très actif président actuel du Département de justice, y a été pour quelque chose. M. Stefano Gabuzzi, avocat à Bellinzona, a été chargé des travaux préparatoires à la réforme de la procédure pénale et s'est acquitté de sa mission avec autant de zèle que de compétence. Il a commencé, dans un *Mémoire* adressé au Département de justice (décembre 1892), par tracer d'une part le tableau de la procédure actuelle et de ses ombres, de l'autre celui des réformes à réaliser en tenant compte des enseignements de l'histoire et des progrès faits à l'étranger. Car ce mémoire, sous une forme très modeste et avec un manque absolu de prétentions, témoigne d'une possession complète de la matière et donne un très intéressant exposé de législation comparée. Les bases fondamentales de la revision une fois posées, M. Gabuzzi a rédigé deux projets concernant l'un l'organisation judiciaire, l'autre la procédure pénale, et dès le mois de juillet 1894 une commission d'experts [1]) était appelée à discuter ces textes. Cette assemblée paraît avoir donné aux propositions du rédacteur une approbation presque sans réserve, car son unique session n'a duré que cinq jours et dès le mois d'octobre 1894, M. Gabuzzi pouvait présenter au Conseil d'Etat les deux projets revêtus de leur forme définitive et accompagnés d'un rapide exposé de motifs. Dans la session de printemps de l'année qui va finir, ces projets étaient soumis au Grand Conseil et devenaient, l'un le *Code de procédure pénale du 3 mai 1895*, l'autre la *Loi sur l'organisation judiciaire en matière pénale du 4 mai 1895,* la date commune pour leur entrée en vigueur étant fixée au 1er janvier 1896. Comme la commission extraparlementaire d'ailleurs, le Grand Conseil a respecté l'œuvre qui lui était soumise et les changements qu'il a fait subir aux projets sont à tout prendre d'importance minime. Je ne saurais trop applaudir à cet exemple de sagesse donné par l'autorité législative du Tessin. La confection d'une loi de cette importance exige un esprit de suite et de logique qu'une assemblée nombreuse ne possède pas. Si l'on se perd dans les détails, à plus forte raison si l'on remet en question les principes fondamentaux, si chacun veut apporter sa petite pierre au monument et donner son nom à tel amendement de la dernière heure, c'en est fait de l'unité de la loi. C'est là l'incontestable danger du système représentatif en matière

[1]) Cette commission était composée de MM. L. Colombi, Dr jur., conseiller d'Etat, Plinio Bolla, avocat, Achille Borella, avocat, Gioachimo Respini, avocat, et Stefano Gabuzzi, avocat, rédacteur des projets.

de rédaction législative. Quand on voit le droit d'amendement engendrer des abus tels qu'ils se sont produits par exemple à la Chambre française lors de la discussion des lois sur les anarchistes, on se prend à regretter le temps où le corps législatif impérial, le corps des muets, ne pouvait qu'adopter ou rejeter en bloc, mais non modifier le texte soigneusement arrêté et pesé par une commission spéciale de rédaction. Et le danger existe chez nous comme ailleurs; rien qu'à Genève, je pourrais citer plusieurs exemples de ces amendements jetés au dernier débat dans une loi dont ils venaient bouleverser l'économie; félicitons les Tessinois d'avoir su éviter cet écueil et souhaitons que nos conseils tant fédéraux que cantonaux imitent à l'avenir leur prudence.

Ainsi, voilà la réforme accomplie et le premier janvier prochain, dans quelques jours à peine, le Tessin se réveillera sous l'empire d'un nouveau système de procédure, sans donner, j'aime à le croire, de longs regrets au régime déchu. C'est là un événement d'une incontestable portée pour la Suisse entière. Le temps est heureusement passé où nous pouvions sans scrupule ignorer la législation des autres cantons, où le chacun pour soi remplaçait en matière juridique le „Un pour tous“ de notre devise nationale. En attendant l'heure où la même loi nous régira tous, nous nous plaisons dès aujourd'hui à regarder par-dessus la frontière pour voir ce que font nos confédérés, ne fût-ce que pour constater que leurs lois, en matière pénale du moins, ne diffèrent pas autant des nôtres que nous nous étions habitués à le croire. La Revue où j'écris a, pour sa large part, contribué à faire naître ce mouvement de rapprochement, de concentration juridique; l'étude comparative du droit pénal des cantons a toujours eu dans ses pages une place d'honneur et son rédacteur plus que tout autre a travaillé dans ce domaine hier encore presque inexploré. Le progrès réalisé aujourd'hui par le seul canton du Tessin est un pas en avant pour toute la Suisse. Nul ne s'étonnera donc si j'entreprends ici l'étude de cette codification nouvelle et si je l'analyse avec quelques détails, disant ce qui me semble bon sans taire ce qui me paraît contestable, car un Genevois renierait son sang s'il ne mêlait par ci par là un brin de critique au témoignage de sa satisfaction.

Mais avant d'examiner les différents rouages de l'organisation judiciaire, avant de suivre pas à pas la marche de la procédure nouvelle, je voudrais dire un mot de l'innovation capitale consacrée par le projet Gabuzzi. Je veux parler de la suppression du double degré de juridiction au pénal et de l'introduction d'un tribunal mixte formé

sur le modèle du *tribunal échevinal* allemand [1]). Nous avons vu quelle profonde atteinte la procédure d'appel faisait subir au principe de l'oralité; ce vice est d'ailleurs inhérent à l'existence d'une instance de recours, puisqu'il n'est guère possible de recommencer sur nouveaux frais en appel le procès tout entier. Le remède tout indiqué c'était la suppression du second degré. Oui, mais comment remplacer les garanties au moins apparentes qui dérivent d'un double examen des faits? M. Gabuzzi [2]) nous montre les différents systèmes entre lesquels l'hésitation était permise. On aurait pu, nous dit-il, confier le jugement des délits aux tribunaux de district et celui des crimes au tribunal d'appel, le tout en dernier ressort; mais les tribunaux de district où siègent trois juges le plus souvent dépourvus d'éducation juridique ne méritaient pas une confiance entière. On aurait pu créer un tribunal spécial, chargé de statuer pour tout le canton sur les causes pénales, crimes et délits. J'avoue qu'en théorie c'est à cette solution que je me serais le plus volontiers rangé, mais M. Gabuzzi, qui mieux que moi connaît les hommes et les choses du Tessin, affirme que des magistrats permanents, même nommés par le peuple, n'auraient pas été à l'abri du soupçon de partialité et je dois l'en croire sur parole. Force est donc d'en revenir au jury, pour lequel je suis loin de partager la prédilection du législateur tessinois, mais qui a sans contredit cet avantage de garnir les tribunaux d'hommes qui, par leur obscurité même, échappent à toute suspicion précise.

M. Gabuzzi soutient d'ailleurs la juridiction de son choix par des arguments locaux qui sont loin d'être sans portée. Pourquoi, demande-t-il, refuser au peuple une part directe à l'administration de la justice pénale, alors qu'on a jugé ce même peuple assez intelligent, assez mûr pour lui confier l'élection de ses magistrats? Pourquoi se défier des laïques, alors qu'il est avéré que les justices de paix, que les tribunaux de première instance même sont occupés par des hommes dépourvus de culture juridique spéciale?

Ce n'est d'ailleurs pas le jury classique, l'article anglais que depuis un siècle les peuples du continent s'efforcent à l'envi de contrefaire, qui a trouvé accueil dans la loi tessinoise nouvelle. C'est sa variété allemande la plus récente, la juridiction dans laquelle l'élément laïque, représenté par des échevins, concourt avec le juge

[1]) Dans les articles cités plus haut M. *Colombi* se prononçait déjà pour l'institution de cette juridiction mixte. Voir Revue II, p. 74, 80 et s.

[2]) *Gabuzzi,* Mémoire, p. 17 et s.

permanent aux décisions à prendre sur les questions de fait et de droit. La place me manque ici pour apprécier comme il le faudrait les avantages et les démérites de ce tribunal amphibie. Je conviens de grand cœur qu'avec lui disparaît un des plus gros inconvénients du jury ordinaire, la scission contestable en théorie et en tous cas irréalisable en pratique entre le fait et le droit. J'accorde que les résultats obtenus en Allemagne ne sont point décourageants et j'attends de voir à l'œuvre les échevins tessinois, afin de les juger eux-mêmes d'après la façon dont ils auront jugé les autres.

M. Gabuzzi est un convaincu; il ne veut pas douter de la réussite de sa tentative. Il voit déjà les jurés nouveaux apportant au tribunal dont ils feront partie leur connaissance de la vie, leur appréciation sans parti-pris des faits de la cause, leur indépendance qu'augmente le caractère transitoire de leurs fonctions, le concours de l'opinion publique et la confiance de l'accusé lui-même qui, par l'exercice du droit de récusation, participera en quelque mesure au choix de ses juges[1]). — J'ai beau faire, je n'ai pas la foi! et j'en aurais long à dire sur cette énumération un peu optimiste des bienfaits de l'innovation proposée. Connaître la vie, ce n'est déjà pas si simple que cela; encore faut-il l'avoir étudiée de près et avoir réfléchi sur les dures nécessités qu'elle impose aux misérables; or je ne vois pas bien pourquoi les bons bourgeois, les paysans aisés dans les rangs desquels se recruteront sans doute les futurs échevins auraient été favorisés de lumières spéciales sur ces difficiles problèmes; la routine quotidienne de leur négoce ou de leur exploitation me paraît au contraire une éducation psychologique assez médiocre. Le juré est généralement un très honnête citoyen qui a beaucoup plus médité sur ses propres affaires que sur celles des autres et nul ne songe à l'en blâmer. Seulement, la vie qu'il s'agit de connaître ici, ce n'est point l'*aurea mediocritas* du petit rentier, c'est presque toujours l'existence tourmentée du nécessiteux, de l'irrégulier avec ses capitulations et ses chutes successives vers le vice et le crime, c'est le monde des délinquants avec ses mœurs spéciales et ses classes si diverses. Bref, je crains que le problème du jugement ne présente à l'échevin des inconnues d'autant plus redoutables, qu'il aura à statuer sur le sort d'un individu qui ne lui ressemble en rien. Le magistrat de carrière (qu'il ne faut pas s'obstiner à représenter toujours comme un théoricien de cabinet, esclave de sa jurisprudence et imbu de parti-pris) a pour lui l'expérience acquise, la supériorité incon-

[1]) *Gabuzzi*, Mémoire, p. 19.

testable du spécialiste. — Quant à l'antithèse où l'on se plaît à opposer au juré, ferme comme un roc et inaccessible à toute sollicitation, le magistrat docile dans la main du pouvoir qui le fait vivre, je ne crois pas qu'elle résiste à un examen impartial des faits. D'ailleurs les influences qui viennent d'en haut ne sont pas les pires; en accordant des circonstances atténuantes à Ravachol, les jurés de la Seine ont montré qu'ils n'étaient pas au-dessus de la peur et ce n'est pas là un exemple unique. — Je dois avouer aussi que l'appui de l'opinion publique me paraît un maigre renfort apporté à la justice pénale qui doit aller droit devant elle sans se préoccuper des commentaires possibles. — Reste la faculté de choisir son tribunal, fournie au prévenu dans une certaine mesure par l'exercice du droit de récusation péremptoire. Est-ce bien utile, est-ce juste même? L'innocence persécutée par un juge sourdement hostile n'est pas une pure légende sans doute, mais à coup sûr c'est un fait très exceptionnel. Dans l'immense majorité des cas, le prévenu, qu'il soit innocent ou coupable, trouve en face de lui un magistrat impartial décidé à remplir son devoir sans faire acception de personne dans le mauvais sens de cette expression. Et alors je ne vois pas bien pourquoi l'auteur d'un délit pourrait, par simple caprice, écarter un juge qui lui déplaît, tandis qu'en matière civile le défendeur, poursuivi peut-être contre toute justice, doit subir le tribunal que lui imposent les règles sur la compétence, à moins qu'il ne prouve l'existence d'un motif légal de récusation. Pour ma part, c'est ce dernier justiciable que je serais plutôt porté à favoriser.

Le tribunal échevinal présente sur le jury ordinaire un avantage notable, il permet de motiver les jugements rendus. Le rédacteur de la loi tessinoise a grandement raison de signaler cette différence, puisqu'elle est tout à l'avantage du système qu'il défend. Le jury est un souverain qui ne daigne parler que par monosyllabes. Il serait déraisonnable, dit M. Gabuzzi, de vouloir exiger de lui le pourquoi de son verdict (et, pour le dire en passant, j'ai rarement entendu prononcer contre l'institution tout entière une condamnation plus formelle, attendu qu'une conviction dont on ne peut pas exprimer les motifs sera toujours justement suspecte de n'en pas avoir). Dans le collège mixte au contraire, le magistrat qui préside discernera sans peine et pourra faire connaître les raisons qui ont fait pencher pour une déclaration de culpabilité ou d'innocence. Ainsi la conviction ne pourra plus être basée sur une impression vague et presque inconsciente, résultant de l'ensemble des débats. — On ne saurait

mieux dire; je me permets simplement d'observer que si ce résultat favorable est obtenu, ce n'est point grâce aux échevins qui à cet égard ne s'élèvent pas au-dessus du niveau des jurés ordinaires, mais grâce à la capacité, à l'expérience du magistrat permanent.

D'ailleurs, s'il possède des mérites particuliers, le tribunal échevinal présente un inconvénient qui lui est propre et que voici. Une fois sa mission d'un instant remplie, le juré ordinaire se perd dans la foule, et s'il revient occuper de nouveau son siège, ce ne sera qu'au bout d'un long espace de temps et pour quelques jours à peine. Il conservera de la sorte, dans toute son intégrité, sa précieuse inexpérience. Le grand argument que donnent les partisans du système anglais, c'est en effet la „fraîcheur d'impressions“ du juré; c'est elle, disent-ils, qui, pour la solution des questions de fait, le met au-dessus du juge, esprit trop systématique, cœur cuirassé par l'habitude. Soit, mais l'échevin n'a pas la vie éphémère du juré, il reste en charge pendant plusieurs années (la loi tessinoise d'organisation judiciaire le fait élire pour six ans). Que va-t-il devenir pendant cette longue période? J'ai grand peur qu'il ne cesse d'être un juré et qu'il ne devienne pas un juge! Nous en savons quelque chose à Genève; une loi d'organisation judiciaire qui date de 1874 a fait entrer dans la composition de notre tribunal civil des *assesseurs* qui ne doivent pas être des juristes, qui statuent sur les questions de fait et de droit et dont les fonctions ont la même durée (4 ans) que celles du juge aux deux côtés duquel ils siègent à l'audience. Ce système d'échevins civils n'a point tenu les promesses de ses inventeurs et s'il chemine chez nous tant bien que mal depuis 20 ans, c'est surtout parce que nos assesseurs ont eu le bon sens de se ranger à l'avis du juge dans l'immense majorité des cas. Je souhaite que les échevins ou plutôt les *assesseurs-jurés* tessinois, car c'est ainsi que la loi les baptise, je souhaite qu'ils fassent de même, tout en constatant que s'il en était ainsi, leur utilité deviendrait aussi problématique que celle des nos assesseurs genevois. Et je ne pleurerais pas leur disparition, car, au pénal comme au civil, je crois qu'il y a danger à former une pépinière de demi-savants.

Avant d'esquisser les grands traits des deux lois nouvelles, j'ai tenu à mettre en lumière le point saillant de la réforme, la création d'une juridiction inédite en Suisse, d'un tribunal mixte sur la nature duquel j'ai cru devoir faire quelques réserves. Patronné comme il l'est par des hommes de savoir et de bonne volonté, qui veulent le bien de leur pays et connaissent ses besoins, cet essai a

do grandes chances de succès et j'applaudirai à sa réussite. Pourtant, l'enthousiasme ne m'a point gagné et plus que jamais je demeure convaincu que, pour faire de la bonne justice, on n'a encore rien inventé de mieux qu'un bon juge!

I. L'organisation judiciaire.

Après avoir, dans son article premier, fait l'énumération complète des fonctionnaires chargés de l'admiuistration de la justice pénale, la loi entre dans le détail et régle pour chacune de ces magistratures la composition, le mode de nomination et les fonctions principales. Voici le résumé de ses dispositions:

1° Ministère public [1]).

Il est créé trois *procureurs publics,* en résidence à Lugano, Locarno et Bellinzona, à chacun desquels la loi attribue son ressort territorial avec obligation de se suppléer l'un l'autre en cas d'empêchement. Ces magistrats (sur les fonctions desquels il n'y a rien de spécial à dire, ce sont les attributions classiques du ministère public français) sont nommés pour 4 ans par le Grand Conseil. Sont éligibles les citoyens actifs âgés de 25 ans révolus et possédant soit la patente d'avocat, soit le diplôme de docteur ou licencié en droit.

2° Magistrats informateurs [2]).

Le nombre actuel de deux *juges d'instruction* est maintenu, le Monte Cenere leur servant de frontière. L'un d'eux doit résider à Lugano, l'autre, à son choix, à Locarno ou à Bellinzona. Les conditions d'éligibilité, le mode d'élection et l'obligation de suppléance sont les mêmes que pour les représentants du parquet.

Quant aux fonctions, la loi se borne à dire que les magistrats informateurs seront chargés de l'instruction écrite dans les cas où le code de procédure la prévoit. Pour les enquêtes, ils opéreront dans la règle au chef-lieu du district dans lequel le délit a eu lieu; mais ils pourront aussi, s'ils y trouvent avantage, se transporter dans la localité même où l'infraction a été commise.

3° Tribunaux de jugement.

La loi en établit trois catégories, correspondant à peu près aux trois genres d'infractions distingués par le code pénal. Ce sont:

[1]) Loi d'org. jud., art. 2, 4, 6, 8.
[2]) Loi d'org. jud., art. 3, 4, 7, 8.

a. Les justices de paix[1]) qui connaîtront:

α. Des contraventions de police du Code pénal;

β. Des infractions aux lois cantonales passibles de l'amende jusqu'à 100 francs ou des arrêts jusqu'à 7 jours;

γ. Des infractions aux lois fédérales dans les mêmes limites de pénalité, pour autant que la loi fédérale ne dispose pas autrement.

Sont réservés les cas déférés par la loi aux autorités communales, au Conseil d'Etat ou à l'un de ses départements, ainsi que les attributions disciplinaires des autorités judiciaires. M. Gabuzzi[2]) paraît regretter qu'il n'ait pas été possible de supprimer ces juridictions exceptionnelles et d'instituer le juge de paix comme tribunal unique pour toutes les contraventions et les petits délits; mais il croit que le bon fonctionnement des autorités administratives exige qu'elles puissent parfois infliger une peine.

Il est important de faire observer qu'en matière de contraventions les juges de paix ne statuent qu'en premier ressort.

b. Les assises de district[3]) qui connaîtront:

α. Des infractions qualifiées délits par le Code pénal;

β. Des infractions prévues par des lois spéciales, fédérales ou cantonales et passibles d'une peine supérieure à 100 francs d'amende ou 7 jours de privation de liberté.

Quant à leur constitution, ces assises seront formées du président du tribunal de district, à qui appartient la présidence, de 5 assesseurs-jurés et d'un suppléant. Le premier jour non férié de chaque mois, le président, en séance publique, tire au sort 16 assesseurs-jurés dans la liste du district. Si un ou plusieurs d'entre eux se trouve dans un des cas prévus par la loi pour la récusation des juges, ils sont remplacés par la voie du sort. Sur cette liste mensuelle, l'accusation et la défense ont le droit de récuser chacune 5 jurés. Le suppléant est tiré au sort à l'ouverture du débat.

Ainsi se trouveront résolues les difficultés de compétence qu'avait parfois soulevées la répression des infractions prévues par les lois fédérales. Autre avantage, une procédure uniforme

---

[1]) Loi d'org. jud., art. 10, 11, 36.

[2]) Exposé des Motifs, p. V.

[3]) Loi d'org. jud., art. 12, 14, 17, 18, 19, 26, 27, 29, 30, 36.

régira, soit devant les justices de paix, soit devant les assises de district, les infractions fédérales et cantonales.

c. *Les assises cantonales*[1]) qui connaîtront des infractions qualifiées crimes par le Code pénal.

Ces assises seront formées de la *Chambre criminelle* (composée de trois juges du tribunal d'appel désignés pour deux ans par le Grand Conseil), de 9 assesseurs-jurés et de 2 suppléants. Avant chaque session, le président de la Chambre criminelle (c'est également le Grand Conseil qui le désigne) procède en séance publique au tirage au sort de 29 jurés dans la liste cantonale. On remplace par le sort ceux qui pourraient être récusés comme juges pour un motif légal. L'accusation et la défense peuvent chacune récuser péremptoirement 9 jurés. Les deux suppléants sont tirés au sort à l'ouverture du débat.

Reste à décrire l'organisation des *assesseurs-jurés*[2]), ces nouveaux venus dans la hiérarchie judiciaire du Tessin. On sait que la constitution actuelle de ce canton confie au peuple la nomination des magistrats de jugement. Réforme hardie, sans doute, et qui présente des dangers dont le plus sérieux est la discussion publique et préalable, en réunion plus nombreuse que compétente, des mérites des candidats. Mais à tout prendre, c'est un système franc et logique et qui au point de vue politique présente plutôt moins d'inconvénients que la méthode d'élection par le Grand Conseil telle qu'elle est pratiquée chez nous. Car au fond ce n'est point l'autorité législative qui choisit, c'est un comité de parti, occulte et irresponsable, qui connaît d'avance la majorité dont il dispose et peut faire sa liste comme bon lui semble. Si bien que telle candidature douteuse est acceptée par camaraderie ou discipline de parti, tandis qu'on n'oserait la présenter au grand jour de l'élection populaire. D'ailleurs, si le souverain choisit des magistrats médiocres ou incapables, tant pis pour lui qui n'aura de reproche à faire à personne. Chaque peuple aura les magistrats qu'il mérite. Je reconnais que c'est une assez maigre consolation à offrir aux justiciables qui auront pâti des erreurs du souverain. Mais si le système n'est pas parfait, il n'en est guère de meilleur.

C'est donc le peuple aussi qui élira les échevins dont le règne va commencer. Le vote aura lieu par districts à raison d'un élu

[1]) Loi d'org. jud., art. 13, 14, 15, 17, 18, 26, 28, 29, 30, 36.

[2]) Loi d'org. jud., art. 20—26, 31.

pour cinq cents âmes de population, chaque district devant toutefois nommer 20 assesseurs-jurés au minimum. Par une précaution curieuse et qui marque à quel point les préoccupations politiques dominent là-bas tous les actes de la vie, la loi décide que ces votations auront lieu d'après le système de la représentation proportionnelle et en suivant les règles établies pour les élections du Grand Conseil. Sans doute, observe M. Gabuzzi[1]), le choix de ces magistrats ne revêt pas un caractère politique, mais il convient d'empêcher que le parti qui détient la majorité n'en profite pour exclure tous les représentants de l'opinion adverse. La durée des fonctions est de 6 ans; elles sont purement honorifiques; l'assesseur-juré a toutefois droit à ses frais de transport, ainsi qu'à une indemnité de 7 francs par jour d'activité, indemnité qui paraîtrait fastueuse à nos jurés genevois réduits à la portion congrue. Sont éligibles tous les citoyens actifs du canton à l'exception des conseillers d'état, des magistrats de l'ordre judiciaire, des fonctionnaires et employés fédéraux et cantonaux, ainsi que des ecclésiastiques. Les fonctions sont obligatoires pour les élus; peuvent seuls demander à être dispensés les citoyens âgés de 60 ans révolus et ceux qu'une infirmité durable empêcherait de remplir les devoirs de leur charge. Les élections faites dans chaque district doivent être validées par le Grand Conseil qui tranche aussi les contestations relatives à l'éligibilité et à l'acceptation des fonctions. La validation une fois intervenue, la Chancellerie d'Etat transmet au président de chaque tribunal de district la liste des jurés de son ressort et au président de la Chambre criminelle la liste générale des jurés du canton. C'est d'après ces listes que les présidents procèdent aux tirages au sort dont j'ai parlé plus haut.

Ainsi recrutées, les Cours d'assises du Tessin, tant celles de district que celle du canton, statueront sur toutes les questions litigieuses que peut soulever un procès pénal. Elles décideront de la culpabilité et de la peine, elles trancheront tous les incidents[2]), quels qu'ils soient. Il n'y aura donc jamais de décision rendue par les juges seuls ou par les échevins isolés; les deux éléments du tribunal mixte demeurent toujours combinés, l'action de chacun d'eux est pareille. Il n'en est pas de même dans nos juridictions genevoises qui cependant présentent avec le tribunal échevinal des points de contact assez nombreux pour que la comparaison soit digne d'intérêt. Chez nous, la confusion entre les deux éléments n'est jamais com-

[1]) Exposé des Motifs, p. VII.

[2]) Loi d'org. jud., art. 18—19.

plète. Ce que nous entendons par la *Cour* criminelle ou correctionnelle, ce n'est pas comme au Tessin l'ensemble de ceux qui participent à la connaissance de l'affaire, c'est tout simplement le président flanqué de ses deux assesseurs permanents. Le jury [1]) en reste nettement séparé et chacun de ces deux rouages a son activité particulière. C'est la Cour seule, sans le concours des jurés, qui statue sur les incidents d'audience [2]) et j'avoue préférer cette méthode, car des échevins, même capables, ne seront jamais de grands clercs pour résoudre des problèmes de pure procédure. C'est le jury seul, en revanche, qui tranche la question de culpabilité. Le président de la Cour assiste à la délibération, il la dirige même (c'est par là que nos juridictions se rapprochent de la forme échevinale), mais il n'a que voix consultative. Enfin, lorsqu'il s'agit de statuer sur la peine, les deux éléments se groupent pour une discussion et une décision communes [3]). Le système tessinois a sur le nôtre le grand avantage de donner aux deux questions de culpabilité et de pénalité une solution homogène.

N'aurait-il pas été possible de simplifier cette organisation des tribunaux par la suppression de la juridiction correctionnelle des assises de district? M. Gabuzzi ne l'a pas pensé, mais les raisons qu'il donne [4]) à l'appui du maintien de la séparation entre la justice correctionnelle et la justice criminelle ne paraissent guère probantes. Cette séparation, dit-il, existe dans le code pénal. Sans doute, mais est-il absolument indispensable qu'à trois catégories d'infractions correspondent trois juridictions séparées? La distinction entre les délits et les crimes n'existe que sur le papier et l'avenir en fera justice; pourquoi la maintenir par la création de deux tribunaux entre la compétence desquels la limite restera forcément tout artificielle? Et quand M. Gabuzzi ajoute que cette distinction est approuvée par la conscience populaire, est-il bien certain de ce qu'il avance? Est-il vrai que le peuple ait pour un escroc par exemple moins de répugnance que pour un meurtrier et qu'il réclame pour la punition de ce dernier un appareil plus solennel? Je reconnais

[1]) On sait que le jury n'a à Genève aucun caractère de permanence. Il est nommé chaque année d'après un procédé assez compliqué comportant deux choix successifs par les autorités municipale et législative (voir code d'instr. pén. genev., art. 209—213). C'est dans cette liste générale que les tirages au sort sont opérés pour chaque session.

[2]) Code d'instr. pén. genev., art. 208.

[3]) Ibid., art. 207.

[4]) Exposé des Motifs, p. IV.

d'ailleurs que dans un canton à territoire étendu la suppression des assises de district pourrait n'être pas sans inconvénients pratiques, tandis qu'à Genève, en revanche, l'existence d'une juridiction correctionnelle spéciale est assez malaisée à justifier.

4° Instances de recours.

La loi en institue trois dont les compétences sont très dissemblables:

a) La *Chambre des recours,*[1]) création très heureuse, a pour mission de permettre aux parties, pendant les premières phases de la procédure, d'attaquer les actes qui leur paraissent incorrects ou préjudiciables. Cette chambre est composée de trois juges du Tribunal d'appel, désignés pour 2 ans par le Grand Conseil. Elle statue sur les recours dirigés contre les opérations des autorités d'instruction ou d'accusation. Nous la verrons à l'œuvre au cours de la procédure.

b) Le *Tribunal d'appel*[2]) connaît des recours au fond dirigés contre les jugements des justices de paix en matière de contraventions. Ainsi, tandis que les délits et les crimes ne donneront lieu qu'à un seul examen par devant le tribunal échevinal, les infractions de l'espèce la plus légère resteront soumises à deux degrés de juridiction successifs. L'anomalie, choquante au premier abord, s'explique cependant quand on réfléchit qu'il n'y a pas de recours au fond contre les décisions souveraines du jury; c'est ainsi qu'en France par exemple, l'appel peut être interjeté contre les jugements des tribunaux de police et des tribunaux correctionnels, mais il n'existe pas en matière criminelle. On aurait pu, il est vrai, abolir aussi l'appel en matière de contraventions, et M. Gabuzzi nous apprend[3]) qu'il n'aurait pas mieux demandé. Mais les juges de paix actuels ne présentent pas des garanties suffisantes pour fonctionner comme degré unique. La réforme préalable de ces juridictions s'impose donc et devrait consister surtout dans la réduction de leur nombre. Il y 38 justices de paix, et M. Gabuzzi estime qu'on pourrait sans aucun inconvénient les diminuer de moitié. Le traitement pourrait alors être élevé de façon à permettre un meilleur recrutement, et rien n'empêcherait d'organiser aussi ces tribunaux d'après le système échevinal. Un juge de paix capable, assisté de

[1]) Loi d'org. jud., art. 9, 15, 16.
[2]) Loi d'org. jud., art. 32.
[3]) Exposé des motifs, p. VI-VII.

deux assesseurs jurés, pourrait sans inconvénient statuer en dernier ressort sur les contraventions et les petits délits. On réaliserait ainsi l'uniformité dans los juridictions, les trois tribunaux criminels étant symétriquement organisés d'après lo même principo ot ne différant que par lo nombre des juges et des jurés. Il est permis d'espérer que cet achèvement de la réforme ne se fera pas trop attendre.

c) La *Cour de cassation et de revision* [1]) est présidé par le président du Tribunal d'appel et composée en outro de 4 juges spéciaux et 4 suppléants, nommés pour 4 ans par le Grand Conseil. Pour être éligiblo, il faut posséder la patento d'avocat et être âgé de 25 ans révolus. L'intention du législateur est d'honorer de ces fonctions les juristes qui se sont distingués dans la pratique du barreau. Cette magistrature n'est pas permanente, elle ne comporte aucun traitement fixo (les juges percevront une indemnité de 20 francs par jour de séance, plus les frais de transport) et n'est pas incompatible avec l'exercice de la profession d'avocat. La Cour ost convoquée pour chaque affaire au siège du Tribunal d'appel. Sa compétence touche au fond et à la forme; elle connaîtra en effet:

α) Des recours en cassation dirigés contre les décisions de la Chambre des recours et les jugements des Cours d'assises.

β) Des instances en revision introduites contre les jugements définitifs des Cours d'assises.

Dans ce tableau de l'organisation judiciaire, que j'ai à dessein tracé très complet, car c'est là le nerf de la réforme, on aura sans doute remarqué une lacune. La loi nouvelle n'institue pas de juridiction spéciale pour statuer sur la *mise en accusation.* C'est le procureur général qui, une fois l'instruction close, décide si lo prévenu sera oui ou non renvoyé devant son juge et qui, dans l'affirmative, rédige l'acte d'accusation. Cet acte remplacera donc l'ordonnance de renvoi de la Chambre d'accusation, document qui, dans lo code français et dans toutes les lois qui s'en sont inspirées, constitue la base fondamentale du débat. Malgré les arguments invoqués par l'auteur de la loi [2]), malgré l'autorité de Carrara qu'il appelle à son aide, jo demeure persuadé que c'est là une innovation des plus fâcheuses. Mais la question est trop intimément liée à la marche de la procédure pour qu'il convienne de la traiter ici et j'en renvoie l'examen au paragraphe suivant.

---

[1]) Loi d'org. jud., art. 33—36.

[2]) *Gabuzzi,* Mémoire, p. 27 et 37.

II. La procédure pénale.

Je n'ai pas la prétention de faire en ces quelques pages l'analyse détaillée des 22 titres et des 334 articles dont se compose le code; il faut se borner à l'essentiel, et la meilleure méthode à suivre pour donner une idée claire de la procédure nouvelle m'a paru la suivante: Décrire d'abord sommairement la marche du procès, puis revenir avec quelque détail sur les points les plus dignes de remarque.

L'action pénale est *essentiellement publique*, dit l'art. 3; c'est le procureur général qui l'exerce; il agit d'office, sauf dans les cas où la poursuite est subordonnée à la plainte de la partie lésée. Par exception toutefois, cette dernière est admise à intenter l'action pénale dans certains cas prévus par le code et que j'examinerai plus loin.

Il y aura donc un magistrat porteur des intérêts généraux, un accusateur public, distinct du juge d'instruction et investi sur l'action pénale des pouvoirs les plus étendus, trop étendus presque, car M. Gabuzzi lui-même signale comme une des faiblesses du système par lui proposé cet accroissement formidable des compétences du ministère public [1]). Ne devront être appelés à ce poste, déclare-t-il, que des hommes supérieurs, connaissant à fond les lois, étrangers aux intrigues, pleins de zèle pour la sécurité sociale, énergiques et habiles. Ce n'est certes pas demander trop à l'homme investi d'une pareille mission; mais c'est placer dans la sagesse politique des Grands Conseils une confiance peut-être exagérée. L'auteur du projet cherche, il est vrai, à nous rassurer et à se rassurer lui-même, en rappelant le contrôle que le public exercera sur ces magistrats, surveillance un peu chimérique j'en ai peur, et en énumérant les garanties que la loi nouvelle donne aux parties contre les abus possibles, surtout par la création de la Chambre des recours et par l'action subsidiaire accordée à la partie lésée.

C'est donc au *procureur public*, pour lui donner sa désignation tessinoise, que parviendront les dénonciations et les plaintes, soit directement, soit par l'intermédiaire des juges de paix. Dès qu'il est informé, ce magistrat [2]) doit sans tarder faire avec l'assistance des autorités de police les recherches préliminaires dont le but est de constater s'il y a lieu à poursuite. D'après les résultats de ces

[1]) *Gabuzzi*, Mémoire, p. 27—28.

[2]) Art. 146—159.

investigations, le parquet, maître de l'action publique, peut à son gré l'intenter ou y renoncer. Immense progrès sur la procédure actuelle, qui, je l'ai dit plus haut, oblige à ouvrir sur tout fait dénoncé une information sur le sort de laquelle la Chambre d'accusation seule peut décider.

Si le ministère public estime qu'il n'y a pas lieu à poursuite, il transmet au juge d'instruction la dénonciation et les procès-verbaux de recherches en indiquant les motifs qui le poussent à abandonner l'affaire. Cette décision (sur laquelle le parquet peut d'ailleurs revenir s'il découvre de nouvelles charges) est notifiée à la partie civile, qui peut alors agir de son chef [1]).

S'il est au contraire d'avis que l'action doit être intentée, le procureur public introduit le procès, soit en rédigeant immédiatement l'acte d'accusation sur les données fournies par les recherches préliminaires, soit en requérant l'ouverture d'une instruction auprès du magistrat informateur auquel il transmet en même temps toutes les pièces.

L'*instruction* [2]) est obligatoire en matière criminelle; pour les délits de la compétence des assises de district, elle n'a lieu que si le procureur général la juge nécessaire, si la partie lésée en fait la demande ou si la Chambre des recours l'ordonne dans l'intérêt de la défense. Le juge d'instruction ne possède aucune initiative, il doit être mis en œuvre par le parquet; mais une fois nanti, il procède aux devoirs de sa charge sans attendre d'autres indications. Le procureur public peut en tout temps consulter les actes d'information et présenter les réquisitions qu'il juge opportunes, mais sans que celles-ci soient obligatoires pour le juge, souverain dans son domaine. La loi s'est bornée à tracer en quelques traits précis les limites de ce dernier; l'instruction, dit l'art. 152, a pour but de soumettre à un examen préventif l'accusation dirigée contre une personne déterminée, de façon à pouvoir prononcer soit le désistement, soit la mise en accusation, tout en assurant la possibilité de l'administration de la preuve au débat définitif.

Lorsqu'il juge cette mission remplie, le magistrat informateur avise les parties de la clôture de l'instruction et remet les actes au procureur public, auquel seul appartient la décision à prendre sur le résultat de l'enquête. Dans les huit jours de cette remise, le parquet doit adopter un des trois partis suivants: ou demander un

[1]) Art. 73.
[2]) Art. 151—163.

supplément d'information; ou déclarer qu'il se désiste de l'action intentée; ou enfin rédiger l'acte d'accusation. Les compétences de la Chambre d'accusation actuelle seront donc tout entières dévolues au ministère public.

L'acte d'accusation [1]) est le document capital de la nouvelle procédure et la loi en règle minutieusement les formes. Il tient lieu de l'ordonnance de renvoi française et, comme elle, doit être motivé en fait et en droit. L'acte une fois dressé, le procureur public le transmet, avec toutes les pièces de la procédure, au président du tribunal compétent. C'est là le nœud du procès, le moment de la *litis contestatio* à partir duquel le prévenu, devenu accusé, est, par décision du parquet, renvoyé par devant le tribunal de jugement.

Dans les deux jours de la réception de l'acte, le président le fait signifier à l'accusé, à son conseil, s'il est déjà choisi, ainsi qu'à la partie civile. Si l'accusé n'est pas encore pourvu d'un défenseur, le président l'invite en même temps à désigner celui de son choix ou à demander qu'il lui en soit donné un d'office.

L'accusé peut déférer l'acte d'accusation à la censure de la Chambre des recours fonctionnant ici comme cour de cassation; si le délai de recours est expiré sans avoir été utilisé, ou si l'accusé, assisté de son défenseur, a déclaré renoncer à faire usage de la faculté que la loi lui donne, le président procède immédiatement aux *mesures préparatoires* au débat [2]), fixant le jour des assises, assignant les parties à y comparaître tout en les mettant à même d'exercer leur droit de récusation, citant les témoins et experts désignés dans l'acte d'accusation et ceux que les parties lui indiquent en temps voulu; il peut aussi en assigner d'office s'il le juge nécessaire, pourvu qu'il en avise les parties.

Ensuite s'ouvre le *débat public* [3]) dont les diverses phases se déroulent conformément à la tradition établie: constitution des assises par le tirage au sort et l'assermentation des assesseurs-jurés, comparution de l'accusé qui est invité à déclarer ses qualités, lecture de l'acte d'accusation par le greffier, appel des témoins et experts. J'aurais voulu voir intervertir l'ordre de ces deux dernières formalités, car il est fâcheux que les témoins, au moment même où ils vont être appelés à déposer, entendent la voix de l'accusation à laquelle la défense ne peut pas opposer la sienne. Puis les témoins

[1]) Art. 164—176.
[2]) Art. 177—184.
[3]) Art. 185—210.

se retirent dans leur salle après que le président les a invités, non sans naïveté, à ne pas s'entretenir de l'objet du procès; les experts peuvent demeurer dans l'audience.

Notons ici une très heureuse particularité de la loi nouvelle; elle donne au président la direction du débat, qui lui appartient sans conteste, mais elle no l'oblige pas, comme tant d'autres procédures, à s'y mêler à tout propos et hors de propos; elle lui conserve la seule position qui soit digne de lui, celle du magistrat impartial qui domine de haut toute la discussion et n'y intervient que pour maintenir l'ordre. Rien ne marque mieux ce trait distinctif que le mode suivi pour l'*interrogatoire de l'accusé.* Ce n'est pas, comme en France ou à Genève, le président qui y procède, c'est le représentant du ministère public. Il vaut mille fois mieux qu'il en soit ainsi, la position est nette et franche, l'accusé sait qu'il a en face de lui un adversaire déclaré, à lui de prendre garde à ses réponses. Dans le système français, l'impartialité du magistrat est compromise à plaisir, car il est impossible au président le plus décidé à rester impénétrable de conduire un interrogatoire sans laisser percer sa conviction. C'est bien pis encore lorsque ce magistrat prend ouvertement parti pour l'accusation ou lorsqu'il se plaît à étaler pour la galerie la profondeur de sa psychologie ou l'éclat de son esprit. Il y a longtemps qu'on dénonce ces abus, mais ils ne sont pas près de disparaitre; la scandaleuse affaire de Nayve en a fourni hier encore la preuve.

La méthode adoptée pour l'*audition des témoins* et des experts est celle de l'examen direct par les parties, en commençant par celle qui a demandé le témoignage. Elle est également digne d'approbation, car le président ne peut interroger directement et subir les observations des parties sur la façon dont ses questions sont posées, sans se départir de son calme et perdre quelque chose de sa dignité. Il lui est d'ailleurs permis, ainsi qu'à tout membre des assises, de demander au témoin les renseignements supplémentaires qu'il juge utiles, une fois l'examen par les parties terminé. La loi lui enjoint en outre formellement de faire respecter ceux qui déposent et de couper court à toute tentative des avocats pour malmener le témoin. La Cour peut même interdire la continuation de l'interrogatoire direct à la partie qui en fait abus. Les dépositions faites à l'instruction ne sont lues au débat que s'il y a impossibilité d'entendre le témoin ou contradiction avec les déclarations faites à l'audience. Il doit toujours en revanche être donné lecture des procès-verbaux de



descente sur les lieux et de perquisition, des rapports d'experts ainsi que du casier judiciaire de l'accusé.

La preuve administrée, on entend le réquisitoire, l'exposé de la partie civile et le plaidoyer auquel, après les répliques, l'accusé est invité à ajouter ses explications personnelles. Puis (à la différence de la procédure française où l'on attend, pour conclure, que le jugement ait été prononcé), chaque partie prend ses conclusions, le procureur général sur la culpabilité et sur la peine, la partie civile sur la culpabilité et sur la réparation qu'elle réclame, la défense sur ces trois points. Le président lit ensuite les questions posées à la Cour et les parties peuvent en demander la modification. La rédaction de ces questions, source de difficultés et de chicanes, a fort heureusement perdu beaucoup de son importance depuis que le jury, comme au Tessin et à Genève, n'est plus abandonné à lui-même, mais discute sous la surveillance des magistrats.

Arrivons au *jugement* [1]). Le président ouvre la délibération sur les points de fait d'abord, puis sur les questions de droit. Le vote a lieu oralement d'après l'ordre alphabétique, le président donnant son avis le dernier. Le principe de la conviction libre a remplacé le système des preuves légales. La décision doit être motivée.

Le code ne connaît que deux espèces de jugement, la condamnation et l'acquittement (assoluzione). Il faut savoir gré au législateur tessinois de n'avoir pas accueilli la notion française de l'absolution, dont la nature juridique est presque impossible à déterminer et qui a donné lieu, notamment quant à l'exercice des voies de recours, à de subtiles controverses. — La motivation de l'acquittemont a une importance considérable et touche à la question de l'influence du criminel sur le civil. L'art. 5 du code statue en effet que l'action en dommages-intérêts par devant le tribunal civil est irrecevable lorsque le jugement pénal a déclaré que le fait n'existait pas ou que l'accusé n'y avait point participé. La Cour d'assises doit donc dire expressément pourquoi elle libère; est-ce par exemple parce que l'acte ne lui paraît pas punissable, parce que la question de l'imputabilité semble douteuse ou parce que la preuve n'est pas suffisamment complète, alors la prétention civile demeure intacte. Est-ce au contraire pour inexistence du fait prétendu ou innocence reconnue de l'accusé, alors l'acquittement pénal emporte déchéance de toute action en réparation pécuniaire.

[1]) Art. 211—230.



Lorsque le lésé s'est porté partie civile, le jugement de la Cour d'assises statue sur ses conclusions en dommages-intérêts (recours est ouvert contre cette décision devant le Tribunal d'appel et en suivant les règles de la procédure civile) à moins qu'il ne paraisse plus opportun de renvoyer à la juridiction civile la solution de cette question. Lorsque en revanche l'accusé acquitté formule une demande en dommages-intérêts, la Cour d'assises, à teneur de l'art. 226, ne doit pas en connaître; disposition très prudente, car les bases d'évaluation manqueraient forcément au juge pénal pour apprécier cette prétention de la dernière heure.

La décision prise sur tous ces points, la séance publique est rouverte et le jugement immédiatement lu par le président en présence de la Cour au complet, du procureur général, de l'accusé et de son défenseur. Les parties doivent en outre être avisées qu'un délai de 8 jours, à partir de la signification [1]) du jugement, leur est ouvert pour recourir en cassation.

La charpente de la procédure ainsi dressée, revenons, pour y appuyer davantage, sur ses particularités les plus saillantes.

1° C'est la *Chambre des recours* [2]) qui mérite avant tout d'attirer l'attention. Autorité de contrôle, elle domine toutes les premières phases du procès et surveille dans l'exercice de leurs fonctions les magistrats chargés de l'accusation et de l'instruction. Mais elle n'a pas d'initiative et n'intervient jamais d'office; il faut qu'elle soit mise en mouvement par une des parties en cause. Le recours auprès d'elle est ouvert à toutes les parties contre tout acte ou tout refus d'agir du procureur public, du juge d'instruction et des présidents des Tribunaux de district et de la Chambre criminelle *jusqu'à l'ouverture du débat public.* Le recours doit être écrit, il n'a pas par lui-même l'effet suspensif, mais la Chambre peut le lui attribuer. Avant de statuer, elle doit ouïr le procureur public et le magistrat dont le recourant critique l'attitude.

[1]) Voir les règles concernant cette notification aux art. 33 et s.

[2]) Loi d'org. jud., art. 9; code de proc. pén., art. 231—232. A Genève la Chambre d'instruction possède des pouvoirs assez analogues (c. Instr. pén. gen. art. 170—175), mais il est rare qu'elle soit appelée à en faire usage.



Outre sa compétence générale, la Chambre des recours est investie par le code [1]) d'une foule de pouvoirs spéciaux, d'essence très diverse, dont voici les principaux. C'est elle qui tranche les conflits de compétence; c'est elle qui, par motif de sécurité publique, peut ordonner que les Assises cantonales se réuniront ailleurs qu'à leur siège habituel; c'est elle qui statue sur les motifs d'exclusion ou de récusation relevés contre le procureur public et le juge d'instruction; c'est elle qui contrôle la durée des détentions préventives, recevant à ces fins du magistrat informateur un rapport mensuel dans lequel ce magistrat doit indiquer les motifs qui ont fait dépasser, pour une instruction déterminée, les délais fixés par la loi; c'est elle qui, en cas de contestation, statue sur la validité des saisies de documents ou correspondances; c'est elle qui décide de l'admissibilité des demandes en indemnité formées pour incarcération injuste et qui, le cas échéant, fixe la quotité des dommages-intérêts; c'est elle qui connaît des exceptions soulevées contre la compétence des juges de paix. Dans tous ces cas, les décisions de la Chambre sont sans appel.

Mais c'est surtout lorsqu'elle est destinée à servir de contrepoids à l'influence prépondérante du parquet, que la Chambre des recours apparaît comme une innovation très heureuse. La partie lésée aussi bien que l'accusé trouvera auprès de cette autorité de surveillance de précieuses garanties.

Quand le procureur général refuse d'intenter l'action publique, ou quand, une fois l'instruction close, il estime qu'il n'y a pas lieu de rédiger un acte d'accusation, le lésé, pourvu qu'il se porte partie civile, peut s'adresser à la Chambre des recours [2]), tantôt pour lui soumettre une demande de mise en accusation, tantôt pour lui faire prononcer la validité de l'acte d'accusation rédigé par lui. Ainsi la fantaisie ou la partialité du parquet ne pourra pas arrêter au passage une poursuite fondée. Ajoutons que les décisions par lesquelles la Chambre résout ce conflit entre la partie civile et le ministère public sont susceptibles de recours en cassation.

Quant à l'accusé, le code, dans l'intérêt de la défense, lui donne d'abord le droit de demander à la Chambre des recours l'ouverture d'une instruction, dans les cas où le procureur public a rédigé l'acte d'accusation sur la base des seules informations pré-

[1]) Art. 10, 12, 16, 18, 23, 28, 45, 47, 49, 56, 58, 129, 131, 162, 272, 274, 291, 319.

[2]) Art. 73, 75, 233 a.



liminaires [1]). D'autre part, l'accusé peut déférer à la Chambre des recours l'acte d'accusation [2]) provenant du parquet, en alléguant soit un vice de forme, soit l'incompétence du tribunal désigné dans l'acte, soit enfin l'existence d'une exception péremptoire ou d'un fait justificatif. La Chambre fonctionne en pareil cas comme un véritable tribunal de cassation. Lorsqu'elle annule l'acte pour défaut de forme, elle renvoie les pièces au parquet pour la rédaction d'un acte nouveau. Tient-elle l'exception d'incompétence pour fondée, elle renvoie l'affaire aux assises compétentes. Admet-elle enfin la présence d'une exception péremptoire ou d'un fait justificatif, elle rend un décret de désistement; cette dernière décision peut être déférée à la Cour de cassation [3]). Ces dispositions sont excellentes; mais faut-il croire avec M. Gabuzzi [4]) qu'elles couperont court d'avance à tout essai par lequel le parquet s'obstinerait à soutenir une accusation irrégulière ou téméraire? Je n'oserais trop l'affirmer.

2° Ce qui précède m'amène tout naturellement à parler de la *suppression de la Chambre d'accusation.* M. Gabuzzi, appuyé sur Carrara, conteste, je l'ai indiqué plus haut, l'utilité de ce rouage judiciaire. Peut-être faut-il chercher les vraies raisons de cette antipathie dans l'organisation défectueuse de cette Chambre au Tessin. Elle y fonctionnait mal, c'est certain, on lui avait attribué des compétences absurdes. Mais cet abus constaté devait pousser à régénérer l'institution plutôt qu'à la détruire. Le principe sur lequel elle repose est resté intact et ce principe c'est la nécessité d'un examen impartial des charges relevées par l'instruction. Cette sorte d'arrêt qui se produit ici dans la marche du procès pour donner à une autorité désintéressée le temps d'intervenir et de dire s'il y a lieu d'aller plus loin, cette barrière mise entre l'instruction et le jugement est une puissante garantie pour la liberté individuelle et pour la défense des accusés. D'autre part, en arrêtant au passage les poursuites téméraires, la Chambre d'accusation évite les acquittements trop nombreux qui font douter de l'œuvre de la justice.

J'aime mieux lutter à coup d'arguments qu'à coup de citations; à l'autorité de Carrara, qu'il me soit pourtant permis d'en opposer une, son égale à coup sûr, celle de Faustin Hélie. Voici comment

---

[1]) Art. 168, comp. art. 149.

[2]) Art. 169—175.

[3]) Art. 173 et 233 a.

[4]) Mémoire p. 29.

s'exprime à ce sujet le grand criminaliste français [1]): „L'institution d'une juridiction pour examiner les actes de l'instruction écrite et pour en régler le cours est une des plus belles créations de la procédure criminelle. Cette juridiction est la principale base de la justice pénale et la plus forte garantie de la liberté civile..... Elle ne laisse arriver au seuil de la justice que les préventions qui, sérieusement élaborées, portent en elles-mêmes la forte présomption que les faits incriminés existent, qu'ils sont punissables et que les inculpés en sont les auteurs.“ Et plus loin F. Hélie conclut que la nécessité d'une pareille juridiction est au-dessus de tout débat.

L'argument invoqué pour la suppression est loin d'être sans réplique. C'est fortifier le principe accusatoire, affirme M. Gabuzzi,[2]) que de donner au magistrat qui soutiendra l'accusation devant les juges le droit de la formuler comme bon lui semble. Rédigée par une autre autorité, elle risque d'être en désaccord avec les vues du procureur général qui se verra placé dans ce dilemme fâcheux, ou de la soutenir contre sa conviction, ou bien de l'abandonner au moment du débat. — Je dois faire observer que ce conflit entre la chambre d'instruction et le parquet ne se présente pas chez nous; je n'ai jamais ouï dire qu'on s'en plaignît en France. En tout cas, il est extrêmement rare. S'il a pu se produire quelquefois au Tessin (et M. Gabuzzi en cite des exemples), cela tient probablement au fonctionnement vicieux de la Chambre d'accusation dans ce canton. D'autre part, quand un désaccord éclate entre ces deux autorités, il n'est pas prouvé que ce soit toujours le ministère public qui ait raison. L'infaillibilité du parquet est un dogme qu'aucun concile de jurisconsultes ne consentirait à reconnaître. Je ne puis pas non plus admettre que ce soit un malheur de voir parfois le procureur général abandonner une poursuite qu'il n'estime pas fondée; en faisant ainsi, il prouve qu'il comprend sa mission dans son sens élevé, qu'il veut être un auxiliaire de la justice et non pas un accusateur à outrance. Et quand les procureurs publics du Tessin auront rédigé l'acte d'accusation, ce n'est pas cela, je l'espère, qui les empêchera de laisser tomber la poursuite quand, mieux informés, ils en reconnaîtront l'inanité.

Le seul motif un peu sérieux qu'on puisse faire valoir contre l'existence d'une juridiction chargée d'examiner les résultats de l'instruction, c'est le préjugé que sa décision semble créer au détriment

[1]) F. Hélie, Traité de l'instruction criminelle, t. VI, p. 5 et s.

[2]) Mémoire, p. 27.

de l'accusé. Mais à ce scrupule excessif on peut répondre en théorie que l'examen successif des faits par la Chambre d'instruction et par le tribunal de jugement ne poursuit pas le même but. On recherche d'une part de simples probabilités, de l'autre une conviction, une certitude pour autant qu'elle est de ce monde. L'ordonnance de renvoi se borne à dire qu'il y a „présomption suffisante", ce n'est point une décision forme qui dicte au tribunal un arrêt de condamnation. La pratique a bien su comprendre cette distinction; je ne crois pas qu'il soit possible de citer un seul cas dans lequel un tribunal aurait motivé une déclaration de culpabilité par l'obligation où il se trouvait de se conformer à l'opinion de la Chambre. Je ne crois même pas que cette décision puisse influer d'une façon inconsciente ou inavouée sur la conviction des juges. Nombre d'acquittements douteux ou franchement immérités montrent au contraire combien peu les jurys se croient liés par une ordonnance de mise en accusation.

Je ne suis pas suspect d'admiration exagérée à l'égard de nos institutions cantonales; je suis prêt, si l'on y tient, à déclarer que notre code d'instruction pénale de 1884 est une législation des plus malvenues. Et pourtant les réformateurs tessinois auraient pu peut-être, en ce qui concerne le système des mises en accusation, y trouver un exemple digne d'être suivi. La Chambre d'instruction genevoise,[1]) composée d'une section du tribunal de première instance, siège en séance publique et ne statue qu'après un débat approfondi auquel toutes les parties prennent part. Cette juridiction rend des services inappréciables. Je pourrais, entre autres, citer l'exemple tout récent d'une poursuite évidemment mal fondée et presque imposée au ministère public par une partie de la presse. L'affaire se compliquait de querelles politiques et religieuses, et jamais le parquet, si la décision lui eût appartenu, n'aurait voulu prendre sur lui d'abandonner le procès; sa position de partie en cause l'empêchait d'ailleurs d'apprécier les faits avec l'impartialité voulue. Par une bonne ordonnance de non-lieu, la Chambre d'instruction a arrêté net l'accusation au passage et elle a fait sagement.

D'autre part, puisque la Chambre était condamnée sans appel, mieux eût valu faire passer ses attributions sur une autre tête que sur celle du procureur général. Le juge d'instruction paraissait beaucoup plus désigné pour recueillir cet héritage. Lui, du moins,

[1]) Code d'instr. pén. genevois, art. 176—194.

est un magistrat impartial ou présumé tel. Cette expérience a été tentée en France par la loi de 1856 [1]) qui, en matière correctionnelle, a supprimé l'ancienne Chambre du conseil et chargé le magistrat informateur de statuer sur les résultats de l'instruction qu'il a lui-même dirigée. Il ne semble pas qu'on se soit trop mal trouvé de cette modification motivée par le désir d'abréger la procédure; et cependant les auteurs sont d'accord pour regretter les garanties meilleures d'autrefois. A plus forte raison est-ce saper ces garanties, que de charger le parquet de prononcer la mise en accusation. C'est rendre l'accusateur public à la fois juge et partie. Injustifiable en théorie, cette confusion de pouvoirs paraissait en l'espèce d'autant moins désirable, que l'auteur du code tessinois dénonçait lui-même le danger de l'immense extension des pouvoirs du ministère public; pourquoi donc alors les agrandir encore?

On m'objectera peut-être que je combats contre des fantômes; on me rappellera que si le nouveau code a supprimé la Chambre d'accusation en tant que juridiction spéciale et qu'instance obligatoire, il a d'autre part transmis à la Chambre des recours le meilleur des attributions du tribunal aboli. Les abus que vous redoutez, me dira-t-on, sont chimériques puisque l'accusé a le droit de déférer à la Chambre des recours l'acte d'accusation qui le renvoie devant ses juges. — Est-il bien certain qu'il en soit ainsi? Certes, j'accorde très volontiers que les dispositions de l'article 169 sont pleines de sagesse; elles atténuent, c'est certain, les conséquences de la suppression que je considère comme une erreur. Mais qu'elles établissent des garanties équivalentes à celles que donne un examen obligatoire de l'instruction, c'est ce que je ne puis admettre.

C'est un recours qu'établit l'art. 169; la Chambre ne procède pas d'office, il faut que l'accusé s'adresse à elle; or il peut ignorer cette faculté légale [2]) et le défenseur dont il est pourvu peut être négligent ou incapable. Cet avocat peut laisser expirer sans agir le délai très bref fixé par le code; il peut passer sans le discerner à côté d'un motif de recours. Bref, il pourra arriver qu'une réclamation très fondée contre l'acte d'accusation ne puisse pas être portée devant la Chambre. C'est là un premier inconvénient dont je ne veux d'ailleurs pas exagérer la portée.

---

[1]) Code d'instr. crim., art. 127 et s.

[2]) Le code français art. 296 et le code genevois art. 219 obligent le président des assises à avertir l'accusé qu'il peut recourir contre l'ordonnance de renvoi. L'art. 167 du code tessinois ne contient aucune exigence de cette nature.

Voici qui paraît plus sérieux. L'accusé deviendra demandeur en recours et, par un véritable renversement des rôles, ce sera à lui à démontrer la réalité des griefs qu'il allègue. On m'objectera qu'au pénal le fardeau de la preuve ne pèse jamais sur la défense. Sans doute, mais il ne s'agit pas ici d'un procès criminel ordinaire; c'est un véritable pourvoi en cassation qu'intente l'accusé. Force lui sera donc d'établir le bienfondé des exceptions péremptoires qu'il soulève, de prouver l'existence des faits justificatifs qu'il invoque, car s'il ne faisait pas ces justifications diverses, personne ne s'en chargerait à sa place. Sous peine de voir son recours rejeté, l'accusé doit donc accepter le rôle d'un demandeur et subir tous les inconvénients de procédure que ce rôle entraîne après lui. Il en est tout autrement dans le système français; c'est au ministère public à rapporter devant la Chambre la preuve que les charges relevées sont suffisantes pour nantir les tribunaux de jugement. Au Tessin, le parquet sera disponsé de toute preuve; la seule rédaction de l'acte d'accusation emporte la démonstration au moins provisoire de la suffisance des charges. Dès lors, les choses ne sont plus entières. A la défense de détruire, si tant est qu'elle le puisse, la présomption qui résulte de ce document unilatéral; à la défense de faire en sorte que la Chambre revienne sur la décision du parquet. En France, au contraire, aucune décision n'est prise avant que l'autorité impartiale ait été consultée. Laquelle des deux méthodes donne à l'accusé les meilleures garanties, je le laisse à juger.

Mais le défaut le plus grave du système tessinois, c'est l'énumération limitative des motifs de recours [1]; c'était d'ailleurs une conséquence forcée de la procédure admise, toutes les législations précisent les ouvertures à cassation. Je laisse à dessein de côté les pourvois fondés sur un vice de forme ou sur l'incompétence prétendue, parce qu'ils ne touchent pas directement à la question de culpabilité. Je prends le cas le plus intéressant, celui d'un accusé qui recourt parce qu'il se prétend innocent; il allègue la légitime défense par exemple ou l'ordre d'un supérieur. S'il échoue dans la preuve de ce fait qui, démontré, ôterait toute couleur délictueuse à l'acte, la Chambre tessinoise devra rejeter le recours, parce que le caractère formel de la procédure en cassation ne lui permet d'examiner que le point précis soumis à sa critique. Elle ne peut pas apprécier l'*ensemble* des charges parce que la loi ne le lui permet

[1]) Art. 169.

pas. Elle ne peut pas examiner si le ministère public lui apporte des présomptions suffisantes, elle peut seulement décider si le recourant a oui ou non prouvé ses dires. Or quand bien même l'accusé n'a pu établir le fait justificatif qu'il alléguait, la Chambre des recours peut estimer en son âme et conscience que l'accusation n'est pas suffisamment solide. Eh bien, il ne lui sera pas permis de le dire et elle devra, à regret, laisser passer une poursuite qu'elle juge téméraire. Ainsi, les compétences trop restreintes que la loi donne à la Chambre des recours laissent encore place à l'arbitraire du ministère public. — La supériorité de la procédure française n'est-elle pas, sur ce point encore, manifeste? La Chambre d'accusation a le champ libre; aucun formalisme ne la lie; elle peut se livrer à un calcul rationnel des probabilités; elle pèse les charges recueillies pour elles-mêmes, pour ce qu'elles valent et non point seulement pour ce que la défense y trouve à objecter. Jamais elle ne se verra dans la pénible obligation de laisser renvoyer par devant les assises un accusé contre lequel les présomptions ne lui paraissent pas suffisantes.

Tels sont mes scrupules de théoricien et de praticien; voilà pourquoi le système du recours motivé ne me paraît point remplacer avec avantage l'instance obligatoire d'examen des charges; voilà pourquoi l'expérience tentée par nos confédérés d'au delà du Gothard ne me semble pas sans danger. Je souhaite de très grand cœur que ce soit moi qui me trompe, et si l'un des promoteurs de la réforme tessinoise voulait bien se charger de ma conversion, j'écouterais ses arguments avec le plus sympathique intérêt. A coup sûr, ils savent mieux que moi ce qui leur est bon.

3° Un mot maintenant sur *la forme de l'instruction* et sur les garanties que le code accorde à la défense pendant cette phase préparatoire. Je suis ici tout à fait d'accord avec M. Gabuzzi, [1]) lorsqu'il condamne le système du secret absolu tel qu'il existe encore en France et lorsqu'il affirme que la seule question que l'on puisse discuter aujourd'hui est celle de savoir jusqu'où la publicité peut s'étendre sans compromettre la découverte de la vérité. Mais l'accord cesse entre nous dès qu'il s'agit de tracer cette limite exacte et je crois pour ma part qu'on peut sans danger ouvrir la porte plus largement que ne l'a fait le code tessinois.

L'instruction n'est pas publique, dit l'art. 156, et pour autant qu'il s'agit des non-intéressés, je n'ai rien à objecter contre cette

[1]) Voir *Gabuzzi*, Mémoire, p. 40—44.

formule. La notion britannique du juge ou du jury opérant *coram populo*, l'idée de l'information accessible au premier venu, quelque suspect qu'il puisse être, répugne à nos traditions continentales. Les seules personnes au profit desquelles le secret puisse être levé, ce sont les parties ou leurs représentants; mais alors je voudrais qu'en ce qui les concerne la loi nouvelle se montrât plus libérale. Cette publicité rationnelle résulte tant de la libre inspection des actes écrits que de l'assistance aux opérations conduites par le magistrat informateur. Sur le premier point, le code donne, il est vrai, au défenseur le droit de prendre connaissance de toutes les pièces après la mise en accusation, mais, durant la période informatoire, cet examen est subordonné à l'autorisation du juge et c'est cette restriction qui me paraît critiquable. Le prévenu a le droit absolu de savoir d'où part le coup qui le frappe, d'apprendre de quoi et par qui il est accusé. Ici encore les dispositions de notre code genevois [1]) auraient pu être imitées avec avantage par nos confédérés. La défense est d'ailleurs mise par le législateur tessinois dans un état d'infériorité marquée, attendu que le libre examen des actes est garanti aux autres parties. [2])

Reste la publicité des opérations mêmes de l'instruction. Là encore le code est resté à moitié chemin, car son rédacteur a cru devoir, avec Carrara et la loi autrichienne, distinguer entre les différents actes: l'interrogatoire du prévenu et l'audition des témoins auront lieu hors de la présence des parties. [3]) Donner à ces deux actes la forme contradictoire serait dangereux, affirme Carrara. Il est à craindre, en effet, qu'un avocat de mauvaise foi, assistant en tiers à l'interrogatoire de son client, ne lui suggère, par signes ou par gestes, les réponses à faire au juge. Admis à prendre part à une enquête, ce même avocat pourrait en profiter pour détruire l'indice compromettant signalé par un témoin, pour suborner les personnes indiquées par un témoin comme pouvant donner des renseignements à la justice, ou enfin pour opposer aux dépositions à charge des témoignages favorables achetés par lui. Bref, les exigences de la justice et la protection de la communauté doivent dans ces deux cas avoir le pas sur les intérêts individuels de l'accusé.

Oserai-je, en m'excusant de la liberté grande, avouer que ces arguments de l'illustre criminaliste italien me paraissent d'une fai-

[1]) Code d'instr. pén., art. 59 et 63.

[2]) Art. 62, 72, 158.

[3]) Art. 156.

blesse insigne? Que le défenseur soit exclu de l'interrogatoire, rien de plus naturel; seulement, ce n'est pas parce que sa pantomime plus ou moins expressive peut paraître redoutable, c'est tout simplement parce qu'il n'a rien à faire là et qu'il n'y peut rendre aucun service; c'est la voix de son client et non la sienne que veut entendre le magistrat. Mais il en est tout autrement de l'enquête. L'audition des témoins, c'est le point central de l'instruction, c'est là que les charges se forment, c'est là qu'il importe avant tout aux parties d'être présentes ou représentées. Si le défenseur ne peut écouter les témoins et leur poser des questions, son assistance pendant l'instruction n'est qu'un leurre. Puis, quel singulier motif allégué pour l'exclusion! Détruire des indices, suborner des témoins, ce n'est pas seulement un excès de zèle, ainsi que s'exprime M. Gabuzzi dans un indulgent euphémisme; c'est une infamie, un délit même. L'avocat qui oublierait à ce point-là les règles de la probité la plus élémentaire ne salirait pas seulement la profession qu'il exerce, il s'exposerait comme fauteur à des poursuites pénales. Et tel est le cas dont on redoute assez la fréquence pour en faire la *ratio legis!* M. Gabuzzi qui est avocat, MM. les membres de la commission d'experts, qui sont presque tous avocats, ont-ils donc si petite opinion de leurs confrères? Moi qui suis un peu de la maison, puisque j'ai l'honneur d'être inscrit au barreau de Genève, moi qui connais bien des avocats de toute espèce, je n'en sais pas un que je puisse croire capable d'une telle vilenie doublée d'une pareille imprudence. Et je n'ai pas l'impertinence de penser que nous soyons meilleurs que les autres! Je suis donc convaincu qu'au Tessin, comme partout ailleurs, de semblables défaillances professionnelles ne peuvent être qu'infiniment rares. Et c'est sur la prévision de ces scandales qu'on se base pourtant pour enlever à la défense une de ses garanties les plus efficaces. Ne vaudrait-il pas mieux faire la loi en vue des cas normaux qu'en vue des situations exceptionnelles? Et d'ailleurs, si ce sont les agissements du défenseur seul qu'on redoute, pourquoi ne pas donner à l'accusé lui-même libre accès à l'enquête?

Peut-être me répondra-t-on que le prévenu pourrait communiquer à son conseil le contenu des dépositions et que celui-ci, toujours en le supposant déshonnête, aurait ainsi le champ libre pour paralyser la marche de l'instruction. Mais l'objection ne porte pas, car les communications entre l'inculpé et son défenseur ne sont point libres et c'est décidément un trait curieux à noter que cette défiance envers les juristes praticiens, perçant dans un code que

des praticiens ont rédigé. Sans doute, l'inculpé peut demander à être assisté d'un défenseur à tout stade du procès; sans doute, il doit lui en être donné un d'office à partir de la mise en accusation, mais, tant que dure l'instruction, le magistrat informateur, qui peut prohiber les communications écrites, doit déléguer une personne de son choix pour assister aux entrevues de l'avocat avec son client. [1]) Cet espionnage officiel, importé d'Allemagne, a été critiqué là-bas comme une humiliation gratuite pour le barreau. Tenir ainsi les gens en suspicion, c'est presque les inciter à commettre ce dont on a l'air de les croire capables; la liberté vaut mieux que les précautions illusoires.

4° C'est une question très discutée en doctrine que celle de savoir si l'Etat doit attribuer une *indemnité à celui qui a subi une incarcération injuste.*

Le principe est équitable sans doute, mais les incertitudes de la justice en rendent la réalisation singulièrement délicate. Que l'innocent faussement accusé obtienne réparation, rien de plus juste, mais encore faut-il faire observer que, la responsabilité principale remontant à l'accusateur qui a induit les autorités en erreur, l'Etat ne devrait être tenu que subsidiairement et pour autant que l'insolvabilité du plaignant est établie. Quant à celui que le seul défaut de preuves oblige à mettre en liberté quelque justement suspect qu'il demeure, il serait dérisoire de le faire bénéficier des précautions qu'il a su prendre pour dissimuler les traces de son activité coupable. Mais comment faire entre ces deux catégories un triage rationnel?

Au Tessin, le principe de l'indemnité ne pouvait guère être mis en question, car le code de procédure pénale de 1855 [2]) l'avait consacré tant en cas d'ordonnance de non-lieu qu'en cas d'arrêt d'acquittement. Ce n'était donc pas d'une innovation qu'il s'agissait à proprement parler, bien qu'en pratique ces dispositions restassent, paraît-il, lettre morte, les magistrats tessinois se montrant, plus qu'il ne convient, économes des deniers du fisc. Rien d'étonnant dès lors à voir l'indemnité aux victimes d'un emprisonnement injuste figurer dans la loi nouvelle. M. Gabuzzi, [3]) en justifie le principe, tout en ayant soin de le limiter avec autant de netteté que possible. La conscience populaire, dit-il, n'approuverait point qu'une indemnité fût accordée à quiconque a réussi a esquiver une accusation ou une

[1]) Art. 56, 57, 63.

[2]) Art. 52 et 132.

[3]) Exposé des Motifs, p. XXII—XXV.

condamnation. L'acquittement provient souvent du fait que le juge, resté dans le doute sur la culpabilité, incline vers la solution la plus favorable à la défense. Un arrêt de ce genre n'implique point l'injustice de la prison préventive subie et ne doit point entraîner pour l'Etat l'obligation de réparer un préjudice problématique. De même, si les juges ont estimé que l'acte ne tombait pas sous le coup de la loi pénale, il n'est point certain que le prévenu libéré ait droit à une réparation, car son acte peut être à la frontière entre l'immoralité et le délit; il peut être si voisin de ce dernier que la confusion commise se justifie, puisque la nature exacte du fait n'a pu être établie qu'après scrupuleuse interprétation de la loi par le tribunal. Même solution dans le cas où l'acquittement a pour cause l'existence d'un fait justificatif prouvé; la légitime défense, par exemple, ne peut guère s'établir que par les enquêtes qui ont lieu soit devant le magistrat informateur, soit même au débat seulement. L'indemnité est bien plus contestable encore lorsque la libération n'est motivée que par la prescription acquise. Le seul cas où la légitimité d'une réparation soit au-dessus de toute discussion, c'est celui dans lequel le prévenu a fait justice de tous les soupçons dirigés contre lui en prouvant que les faits prétendus n'ont jamais existé ou du moins qu'il n'y a trempé en rien.

Bref, il y a des circonstances où l'indemnité doit être accordée, d'autres où elle ne doit pas l'être, d'autres enfin plus nombreuses où le doute est possible. C'est par excellence une question d'espèce. Il semble donc que, pour la résoudre, la latitude la plus entière doive être laissée au juge; il semble que la loi doive soigneusement éviter de lier le tribunal par une règle générale. Le législateur tessinois [1]) n'a pas procédé tout à fait de la sorte. Il admet qu'il existe un *droit* à l'indemnité toutes les fois que la détention n'a pas été causée par la *faute* de celui qui l'a subie. J'avoue que cette formule, [2]) trop stricte d'une part, très vague de l'autre, ne me plaît qu'à demi. Je me demande si, énoncé dans ces termes, le problème est bien posé. Il ne me semble pas que la question de savoir si l'individu libéré avait oui ou non motivé son arrestation

[1]) Art. 273—279.

[2]) Ce texte a été calqué sur les dispositions de la loi de Bâle-Ville du 9 décembre 1889, à l'article premier de laquelle on lit: Wer durch ein Organ der Staatsgewalt verhaftet worden ist, ... hat gegenüber dem Staat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung, ... insofern er ohne sein Verschulden verhaftet war. (Voir Revue II, p. 505.)

par sa conduite soit en relation nécessaire avec ses droits à une réparation. Ne risque-t-on pas de primer la dissimulation? Que celui qui est parvenu à démontrer clairement son innocence perde tout droit à l'indemnité parce qu'il s'est livré à quelque démarche inconsidérée et s'est ainsi exposé au soupçon, passe encore, il est certain que celui-là est en faute. Mais l'homme habile, celui contre lequel on n'a pas pu faire la preuve, bien que le tribunal doute de son innocence, celui-là ne pourra-t-il pas, la loi à la main, venir dire: Je n'ai rien fait qui motivât mon incarcération; je ne suis pas en faute, donc j'ai droit à obtenir quelque chose de l'Etat. J'ai peur que, par le fait du législateur, le juge ne se trouve parfois embarrassé pour statuer sur une demande de cette nature.[1] — A quoi bon proclamer que le droit à l'indemnité existe dans certaines circonstances données; pourquoi gêner le juge dans l'exercice de son pouvoir appréciateur, pourquoi compliquer sa tâche en l'obligeant à rechercher quelle a pu être l'influence de la faute sur l'arrestation; pourquoi enfin ne pas donner tout simplement au tribunal la faculté d'accorder une réparation toutes les fois qu'elle lui paraît équitable?

Dans les limites ci-dessus, le code reconnaît l'obligation de l'Etat au dédommagement dans trois éventualités distinctes: Lorsqu'un prévenu est relaxé pendant la procédure préparatoire — lorsqu'un accusé bénéficie d'un acquittement — lorsqu'un condamné obtient la revision du jugement prononcé contre lui. La demande d'indemnité est formée devant la Chambre des recours dans le premier cas; dans les deux derniers, devant la juridiction qui a statué sur le fond.

J'aurais eu plaisir à analyser encore les excellentes dispositions que le code a consacrées aux recours en cassation et en revision,[2]) mais c'est une matière qui demande à être traitée à fond et je ne veux pas surcharger cette étude déjà bien longue. Il y aurait un joli travail de législation comparée à faire sur ce sujet et la mise en parallèle des dispositions des divers codes montrerait que celles

[1]) Il est certain que le texte de l'art. 273 peut faire naître quelque doute à cet égard; cette disposition est ainsi conçue: Celui qui, après avoir été arrêté en vertu d'un ordre de l'autorité, aura été remis en liberté par *manque de données suffisantes* pour l'accusation, a le *droit* de demander à l'Etat une indemnité équitable pour le préjudice pécuniaire dérivant de la détention qu'il a subie, pourvu que cette détention n'ait pas été occasionnée *par sa faute.*

[2]) Art. 233—257.

de la loi tessinoise sont parmi les meilleures. Les conditions d'admission de la revision [1]) sont en particulier fixées d'une façon aussi large que rationnelle. Le recours est ouvert toutes les fois que de nouveaux faits ou moyens de preuve, produits après le jugement, paraissent suffisants pour infirmer la condamnation prononcée, ou du moins pour justifier l'application d'une peine plus douce. Quelle différence avec les règles étroites du droit français! [2]) Ne faut-il pas chercher à rendre les erreurs judiciaires facilement réparables, plutôt que de risquer d'en perpétuer les effets en limitant le recours en revision à certains cas exceptionnels?

L'organisation judiciaire refondue et simplifiée; le second degré de juridiction supprimé pour les deux catégories supérieures d'infractions; le jury réintroduit sous une forme qui en atténue les inconvénients; les pouvoirs du ministère public sur l'action pénale complétés; la Chambre des recours instituée pour contrebalancer ce que ces pouvoirs peuvent avoir d'excessif, spécialement quant à la mise en accusation; la procédure accélérée par la fixation de délais brefs et par la suppression de l'instruction obligatoire; l'information rendue partiellement publique pour les parties; la position de la partie civile améliorée par le droit d'agir à défaut du ministère public; les droits de la défense nettement tracés et garantis; la preuve légale remplacée par la conviction libre du juge; le rôle du président des débats restreint de façon à permettre à ce magistrat de demeurer impartial; l'irrévocabilité des jugements tempérée par la création de voies de recours largement ouvertes; tel est à grands traits l'actif de la réforme tessinoise et cet actif, on le voit, est considérable. Ajoutons que les lois nouvelles, écrites en une langue claire, simple, exempte de termes techniques et de toute pédanterie juridique, seront facilement intelligibles pour tous; ce n'est pas un mince éloge pour une législation appelée à être appliquée le plus souvent par des magistrats populaires.

Quant aux défauts (ou pour mieux dire quant à ce que je crois être des défauts, car je ne prétends pas à l'infaillibilité), ils ont été signalés chemin faisant; peut-être même me suis-je laissé aller à les mettre en lumière avec trop de complaisance, étant de ceux

[1]) Art. 249.

[2]) Code d'instr. crim., art. 443.

pour qui la critique est plus aisée que la louange. Travers de race, comme je l'ai dit, travers de caractère aussi peut-être, dont mon excellent collègue et ami Gabuzzi ne me gardera pas rancune. Il est de ceux à qui l'on peut demander beaucoup et certes il a beaucoup donné, puisqu'il a doté son pays d'une procédure qui peut prétendre à l'un des premiers rangs parmi les législations de l'heure actuelle; mais il n'est guère sorti des sentiers battus et n'a pas beaucoup innové sur les droits étrangers qu'il a pris pour modèles. J'aurais souhaité chez lui moins de timidité. Et puisque le Tessin réformait son organisation judiciaire, j'aurais voulu voir créer (avec ou sans le jury, ce n'est pas là au fond le point essentiel) des juridictions spéciales, ayant des compétences exclusivement pénales et pouvant vouer aux questions criminelles leur attention et leur expérience tout entières. Il n'en a pas été ainsi et nous continuerons à voir, au Tessin comme partout ailleurs, la justice pénale rendue par des magistrats surchargés de besogne et préoccupés avant tout de questions civiles. En procédure, j'aurais voulu que le juge fût mis à même de communiquer avec l'accusé avant le jour de l'audience, afin d'apprendre à connaître celui sur le sort duquel il doit statuer. Au lieu de cela, le code tessinois ne connaît même pas la visite et l'interrogatoire préalable par le président des assises tels que les a prévus la loi française; il ne montre l'accusé à son juge qu'au moment où le débat va s'ouvrir. Ni l'un ni l'autre de ces souhaits n'a donc été exaucé; mais patience! ce sont là les réformes de demain.

Glossen

zum

Vorentwurf des schweizerischen Strafgesetzbuches.

Von Dr. jur. *Theodor Weiss* in Zürich.

I. Concurrence déloyale.

(Art. 78 und 195.)

I. Man muss dem Entwurfe eines schweizerischen Strafgesetzbuches von vornherein unumwunden das Lob erteilen, dass er es verstanden hat, auf den Pulsschlag der Zeit, in der er entstanden, zu horchen, dass er sich nicht ängstlich an das Hergebrachte klammert und nur schon bekannte Verbrechensbegriffe aufstellt, sondern dass er mit offenem Verständnis für die Gegenwart zu arbeiten bemüht ist.

So hat er in Art. 77 eine Strafbestimmung gegen *Kreditschädigung* aufgenommen, die den in Art. 55 O. R. gegebenen civilrechtlichen Schutz wirksam ergänzen wird; so enthält Art. 65 eine ganz neue, aber hochbedeutsame Bestimmung gegen die Überanstrengung von Untergebenen.

So konnte er sich denn auch nicht verhehlen, dass der Gewerbetreibende im Kampfe ums Dasein des Schutzes gegen Bedrohung seiner geschäftlichen Thätigkeit durch Machinationen, die seine Rechte verletzen und wider Treue und Glauben verstossen, bedarf. Die Frucht dieser Erwägung ist **Art. 78** des Entwurfes, der folgendermassen lautet:

Wer durch arglistige Kniffe, schwindelhafte Angaben, böswillige Verdächtigungen oder durch andere unehrliche Mittel die Kund-

schaft eines Geschäftes aus Eigennutz von demselben abzuleiten sucht, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bis zu 10,000 Fr. bestraft. Die beiden Strafen können verbunden werden.

Sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende jusqu'à 10,000 francs celui qui, par des machinations perfides, des allégations mensongères, des suspicions malveillantes ou par tout autre moyen déloyal, aura, dans un but intéressé, cherché à détourner la clientèle d'un établissement. Les deux peines pourront être cumulées.

II. Bei einer Kritik dieser Gesetzesstelle werfen wir zunächst einen Blick auf die bisherige Gesetzgebung der Schweiz und der Nachbarstaaten. Sodann muss die grundsätzliche Frage beantwortet werden: Soll die sogenannte Concurrence déloyale überhaupt zum strafrechtlichen Delikt gestempelt werden? In dritter Linie fragt es sich: Wenn ja, in welcher Weise geschieht dies am zweckmässigsten?

1. Die mannigfachen Formen der Concurrence déloyale darzustellen, kann hier nicht unsere Aufgabe sein; ich verweise in dieser Beziehung neben der Preisschrift von Dr. *Simon,* Die Concurrence déloyale, Bern 1894, und meiner eigenen (Dr. *Weiss,* Die Concurrence déloyale, Basel 1894) auf die kürzlich erschienenen Doktor-Dissertationen:

J. Valotton, Die Concurrence déloyale, Lausanne 1895;
H. Schuler, Die Concurrence déloyale, Zürich 1895

die beide in trefflicher Weise namentlich die einzelnen Formen unter eingehender Berücksichtigung der Praxis (speciell *Schuler* unter steter vergleichender Heranziehung des französischen, deutschen und schweizerischen Rechts) behandeln. Im grossen und ganzen kommen diese vier Schriften betreffend die Formen der Concurrence déloyale zu denselben Resultaten.

Was nun die bisherige Gesetzgebung betrifft, so waren es bis dahin nur einzelne Formen der Concurrence déloyale im engern Sinne (abgesehen von der Specialgesetzgebung betreffend Markenschutz, Erfinderschutz etc.), die einer Strafdrohung unterworfen wurden.

Solche Formen sind:

1) Die sogenannte *Patentberühmung* oder *Patentanmassung.* Der Thatbestand dieses Deliktes besteht darin, dass jemand seine Geschäftspapiere, Annoncen oder Produkte rechtswidrigerweise mit

einer Bezeichnung versieht, die das Publikum zu dem Glauben verleiten soll, es bestehe ein Patent, während ein solches nicht oder nicht mehr existiert. Dieses Delikt gehört in der That zu der „qualifizierten Concurrence déloyale"; es erfüllt die Requisite der Concurrence déloyale: Eingriff in die Rechtssphäre der Gewerbegenossen zwecks An-sich-ziehen der Kundschaft und Verletzung des Prinzipes von Treu und Glauben im Verkehr (Täuschung des Publikums); nur dass hier das zweite Requisit weit ausgeprägter vorliegt. Deshalb denn auch die Zulässigkeit der Offizialverfolgung. Als besondern Fall der patentrechtlichen Concurrence déloyale behandelt dieses Delikt richtig *Meili,* Die Prinzipien des schweizerischen Patentgesetzes, S. 74; unter die Concurrence déloyale stellt es auch *Valotton* a. a. O. pag. 126, während *Schuler* a. a. O. S. 174 f., seiner Auffassung gemäss, diesen Fall von der einfachen Concurrence déloyale unterscheidet; er würde wohl ähnlich wie wir von einer „qualifizierten Concurrence déloyale" sprechen. Mit dem Schutze des Erfinderrechts haben diese Strafbestimmungen, wie *Gierke,* Deutsches Privatrecht I, S. 895, richtig hervorhebt, nichts zu thun.

2) Die *Marken-Hinterlegungsberühmung,* d. h. das fälschliche zwecks Täuschung geschehende Versehen seiner Marken oder seiner Geschäftspapiere mit einer Angabe, die zum Glauben verleiten soll, als wäre die Marke wirklich hinterlegt worden.

Art. 26, lemma 1, des schweizerischen Markenschutzgesetzes.

Nicht rechnen wir hierher die Anbringung unrichtiger Herkunftsbezeichnungen und die Usurpation von gewerblichen Auszeichnungen, Art. 26, lemma 2, des schweizerischen Markenschutzgesetzes, weil die dieses Delikt unter Strafe stellende Norm direkt den Schutz des berechtigten Konkurrenten bezweckt, also eine Analogie zum Schutze der Patente und Marken gegen Nachahmungen etc. bildet, nicht eine Analogie zur Patentberühmung; vgl. sehr gut *Schuler* a. a. O. S. 174 ff., speciell S. 178.

Abgesehen von diesen Specialformen und abgesehen von dem Schutz des Erfinderrechtes, des Markenrechtes, des Rechtes auf gewerbliche Auszeichnungen und auf Herkunftsbezeichnungen — deren Verletzung nach unserer Auffassung immer „qualifizierte oder potenzierte Concurrence déloyale" bedeutet — *existiert eine Strafdrohung gegen Concurrence déloyale im allgemeinen in der heutigen Gesetzgebung nirgends.* Art. 78 des Vorentwurfes bringt uns also

etwas ganz Neues. Ob auch etwas Gutes, etwas im Kampfe gegen die gesellschaftlichen Schäden, die unter dem Namen Concurrence déloyale zusammengefasst werden, Brauchbares?

2. Es fragt sich in zweiter Linie, ob die Handlungen der Concurrence déloyale *überhaupt* dem Strafgesetze unterstellt werden sollen, oder ob hier der Civilschutz genügt. Nach der von uns am genannten Orte entwickelten Auffassung liegt in den Handlungen der Concurrence déloyale immer eine doppelte Rechtswidrigkeit: ein Eingriff in das Individualrecht eines bestimmten oder mehrerer Gewerbegenossen, und eine Verletzung des Prinzipes von Treue und Glauben im Verkehr. Gegenüber dem erstgenannten Eingriff möchte vielleicht der Civilschutz genügend erscheinen, obschon *Simon* a. a. O. S. 48 gewiss richtig bemerkt, derselbe erweise sich nur allzuoft als unwirksam. Der zweitgenannte Eingriff aber fordert gebieterisch eine Strafdrohung. Eine solche verlangt denn auch das Rechtsbewusstsein der Neuzeit immer heftiger.

Dabei ist freilich sofort eine Unterscheidung zu machen, ein aufklärendes Wort beizufügen. Die Bestrebungen, die zur Zeit in Deutschland und nachmals auch in der Schweiz von seiten der interessierten gewerblichen Kreise zur Bekämpfung des „unlautern Wettbewerbs“, des „unlautern Geschäftsgebarens“ in Scene gesetzt werden, richten sich viel weniger gegen das, was die juristische Praxis — die doch den Begriff der Concurrence déloyale als Rechtsbegriff ausgebildet hat — und ihr folgend die Doktrin unter „Concurrence déloyale“ verstehen, sie geht vielmehr gegen eine ganze bunte Reihe von Auswüchsen des modernen Verkehrslebens. Der Name „déloyale“, „illoyal“, „unlauter“, „unredlich“ verlockt die nicht juristisch Denkenden immer noch dazu, von der moralisch verwerflichen Seite auszugehen und so alles, was anstössig ist oder scheint, in *einen* Topf zusammen zu werfen unter dem Sammelbegriff Concurrence déloyale, so dass dann darunter verstanden wird auch der Hausier- und Colportagehandel, der Bauschwindel, schwindelhafte Ausverkäufe, schwindelhafte Reklamen etc. etc., und dabei wird nur allzuoft die *unbequeme* Konkurrenz als illoyale verschrien, wie dies z. B. in den neuesten Bestrebungen des Bäckerverbandes (vgl. Neue Zürcher-Zeitung vom 26. Sept. 1895, erstes Abendblatt, Abhandlung „Der Bäcker-Ring“) klar hervortritt. Vgl. die Diskussionen der norddeutschen Gewerbe- und Handelskammern in der Versammlung zu Braunschweig bei *Stegemann,* Das unlautere Geschäftsgebaren I

und II, Braunschweig 1894.[1]) — Mit all dem hat der juristisch-technische Begriff der Concurrence déloyale, mit dem wir es allein zu thun haben, nichts zu schaffen[2]).

[1]) I. Typische Fälle. II. Berichte, Anträge und Verhandlungen.

[2]) So sehr richtig auch *Schuler*, a. a. O., S. 14 ff. — Zur weitern Erläuterung meiner Ansicht erlaube ich mir, hier einige Sätze aus einem Vortrage, den ich am 15. März 1895 im „Kaufmännischen Verein Zürich" hielt, folgen zu lassen:

„Jene Freiheit der Konkurrenz darf trotzdem nicht eine unumschränkte sein, so wenig wie der Geschäftsbetrieb an sich jeglicher gesetzlichen Regelung bar sein darf. Von zwei Gesichtspunkten aus sind Normen, die das Gewerbewesen regeln — und damit auch Normen, die auf den Wettbewerb Bezug haben — zu betrachten: einmal vom Standpunkte des Einzelnen (und zwar wieder des Gewerbegenossen einerseits, des Abnehmers, Käufers, Konsumenten anderseits) und sodann vom Standpunkte der Gesamtheit, der Gesellschaft, des Staates aus. In beiden Richtungen existieren mannigfache Vorschriften, die also auch die Ausübung des Wettbewerbes treffen. Ich erinnere kurz an folgende:

1. Gewisse Gewerbebetriebe sind aus öffentlichen Gründen verboten um ihrer Unsittlichkeit willen, z. B. Bordelle, Ausüben des Berufes einer Wahrsagerin, Kartenschlägerin u. dgl. Hier kann von einer Concurrence déloyale keine Rede sein, weil überhaupt keine berechtigte Konkurrenz, die geschädigt wäre, vorliegt; wir haben es hier einfach mit verbotenem, unerlaubtem Gewerbebetrieb zu thun. — Andere Gewerbe sind wenigstens einschränkenden polizeilichen Massregeln unterworfen: so der Hausierhandel, das Wirtschaftswesen, auch der Gewerbebetrieb der Versicherungsgesellschaften. — Auch hier sind in weitaus erster Linie öffentliche Interessen massgebend, und der specifische Schutz der Gewerbegenossen ist nicht der erste Impuls zum Erlass derartiger Vorschriften.

2. Ähnlich, wie in den eben genannten Fällen, verhält es sich mit denen, wo die Ausübung eines Berufes von einem gewissen Erfordernis abhängig gemacht wird: vom Erwerb eines Fähigkeitszeugnisses, eines Diploms u. dgl., wie es z. B. in den meisten Kantonen beim Berufe des Arztes der Fall ist, in vielen auch bei dem des Fürsprechers etc. Wer entgegen diesen Vorschriften den Beruf als Arzt ausübt, ohne ein Diplom erworben zu haben, der übertritt ein staatliches Gebot, er verletzt aber auch die Interessen der diplomierten Ärzte; ist in letzterer Hinsicht das vorhanden, was „Concurrence déloyale" genannt wird? — Nein; es liegt zwar widerrechtliche Konkurrenz, unbefugte, unerlaubte Konkurrenz vor, weil der Gewerbebetrieb ohne jene Erfordernisse überhaupt untersagt ist — aber nicht Concurrence déloyale.

3. Rein zum Schutze bestimmter Einzelner sodann sind Normen aufgestellt, wie die des Art. 427 O.-R., der dem Prokuristen verbietet, ohne Einwilligung des Prinzipals für eigene oder für Rechnung eines Dritten Geschäfte zu machen, welche zu dem Geschäftszweige des Prinzipals gehören; ähnlich Art. 536 O.-R. im Verhältnisse der Gesellschafter untereinander. Wer diese Vorschrift übertritt, der handelt zweifelsohne widerrechtlich, und der geschädigte Private wird ihn zu fassen wissen. Aber ist diese widerrechtliche Konkurrenz eine „Concurrence déloyale?" — Nein, auch sie wird unter diesem Worte nicht verstanden.

Kehren wir nun zur eigentlichen „Concurrence déloyale„ im juristischen Sinne zurück, so finden wir, dass ungefähr zur selben Zeit, da bei uns Art. 78 des Vorentwurfes das Licht der Welt erblickt hat, in Deutschland die *Anstrengungen zur Bekämpfung des „unlautern Wettbewerbs"* den Entwurf eines Specialgesetzes erzeugt haben: Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs. Also in Deutschland Specialgesetzgebung, bei uns allgemeines Recht! Welcher Weg ist der bessere? Sollte nicht Deutschland uns ein Vorbild sein?

Ich muss diese Frage schlankweg verneinen, weil die Verhältnisse bei uns und dort ganz differierende sind, in diesen Dingen aber jeder Staat nach seinen eigenen Bedürfnissen vorzugehen hat. Und zwar sind die Verhältnisse insofern verschieden, als im Deutschen Reiche der Rechtsbegriff der „Concurrence déloyale" noch um seine Anerkennung ringen muss, während er bei uns schon längst Bürgerrecht geniesst. So viel betreffend den civilistischen Schutz gegen Concurrence déloyale.

Was nun den Strafschutz, mit dem wir uns ja hier eigentlich ausschliesslich beschäftigen, betrifft, so liesse sich auch hier eine *Ausdehnung* der im Strafgesetz betreffend den Markenschutz etc. aufgestellten Strafdrohungen denken (wie ich dies in meiner Ab-

---

Aber was ist denn eigentlich Concurrence déloyale? höre ich fragen. Ist die Definition nicht sehr einfach? Sehe ich nicht vielleicht den Wald vor lauter Bäumen nicht? Das *Wort* besagt es ja sehr klar: es ist illoyale, unehrliche, „unlautere" Konkurrenz; eine Konkurrenz, die dem „Anstand", den „guten Sitten" widerspricht. Damit werden wir auf den Boden der Moral geführt. Prüfen wir unbefangenen Auges diesen Standpunkt, der wohl derjenige der Mehrheit von Ihnen sein dürfte.

So paradox Ihnen der Satz klingen mag, ich muss ihn aussprechen: mit jener Definition haben wir nichts gewonnen, sie ist zu vag, zu unbestimmt: sie ist dies namentlich für denjenigen, der das Recht anwenden soll, sie ist es aber auch überhaupt. Darf ich Ihnen diesen Satz zu beweisen versuchen?

Ich sage zunächst, die Anschauung über das, was geschäftlicher Anstand, berufliche Ehre ist, ist anders bei den sogenannten freien Berufen — Ärzten, Advokaten, Architekten etc. — anders bei den Handel- und Gewerbetreibenden im engern Sinne, so namentlich was das Inserieren betrifft.

Aber jene Anschauung ist auch nicht die gleiche bei den Angehörigen der genannten Berufsklassen selbst. Ein Beispiel aus der Klasse der freien Berufe:

Im Jahre 1884 hat die st. gallische Sanitätskommission einem Arzte die Empfehlung seiner Praxis durch Annoncen verboten, mit der Motivierung, es widerstreite dies dem Anstande für den ärztlichen Beruf (vgl. *v. Salis,* Schweizerisches Bundesrecht, II, Nr. 586, S. 195 ff.).

handlung auf S. 68 ausgeführt habe). Allein damit wäre erst *eine* Gruppe von Handlungen der Concurrence déloyale getroffen: die Täuschungen, um Verwechslungen mit dem Geschäft oder mit der Ware eines andern herbeizuführen; der „dénigrement" ginge straflos aus. In letzterem wird zwar oft eine Kreditschädigung liegen, aber doch nicht immer, wie die Denkschrift zum oben genannten Deutschen Entwurf §§ 4 und 5 richtig bemerkt.

Wir treten nunmehr in eine Analyse der neuen Bestimmungen des § 78 des Vorentwurfes ein und verweisen die Beantwortung der Frage, ob der hier eingeschlagene Weg der richtigste sei, an den Schluss.

III. *Analyse des Art. 78.*

1. *Stellung desselben im System.* Der Entwurf hat seine Strafbestimmungen gegen Concurrence déloyale unter den *Delikten gegen das Vermögen* aufgenommen, unmittelbar nachfolgend dem Artikel betreffend Kreditschädigung, unmittelbar vorgehend dem Betrugsartikel. Theoretisch richtiger wäre zwar meines Erachtens die Rubrizierung unter dem Titel „Verbrechen gegen Individualrechte" gewesen; allein einmal existiert ein solcher Titel im Entwurf nicht, und sodann ist, praktisch betrachtet, die Einreihung unter die Vermögensdelikte durchaus anstandslos; und auch theoretisch lässt sich

---

Es war dies allerdings nicht ein st. gallischer Arzt, sondern ein — übrigens patentierter — zürcherischer, in Winterthur wohnhaft; ob die st. gallischen Ärzte alle so dachten, wie die Sanitätskommission, und ob daher ihnen gegenüber das Inserieren nicht zu untersagen war, weil sie nicht inserierten, weiss ich nicht; heutzutage nehmen sie keinen Anstoss, dies zu thun. Der Bundesrat, an den jener Arzt wegen Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit rekurrierte, hob dann jenes Verbot auf; er war also der Ansicht, und er sagte dies auch ausdrücklich, dass das Inserieren der ärztlichen Praxis (sofern es nicht in wirklich unsittlicher Weise geschieht) der Würde des Berufes nichts schade. — Dass eine marktschreierische Reklame bei den Angehörigen der genannten Berufe verpönt ist, kann ich mit Bestimmtheit sagen; aber hat man deshalb nach gesetzlichem Schutz gerufen? — Nein — man behandelt seine „Kollegen", die in der angedeuteten Weise verfahren, mit stiller Verachtung.

Doch auch in den Kreisen der Handel- und Gewerbetreibenden im engern Sinne selbst sind die Anschauungen über „Illoyales", „Unanständiges", „Unlauteres" durchaus nicht so einhellig. Sie staunen? Ich trete den Beweis dieser Behauptung an: Vor mir liegt ein äusserst interessantes Buch, das ich Ihnen allen, die sich um die Frage der Concurrence déloyale interessieren, aufs wärmste empfehle: „Unlauteres Geschäftsgebaren", I und II, von Dr. Stegemann, Braunschweig 1894.

(Ich verwies hier auf den a. a. O. Seite 180 sub. Nr. 29 abgedruckten Fall.)

nicht viel gegen sie einwenden, da ja in der That das Interesse, das hier geschützt werden soll — das Interesse an der Erhaltung der Kundschaft — ein vermögensrechtliches Interesse ist. Von einem andern Gesichtspunkte aus: von demjenigen des konsumierenden Publikums, würde der Artikel passend im VIII. Titel: Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben, Einreihung finden (wie z. B. im italienischen Codice penale die Art. 296 f. im Titel VI: dei delitti contra la fede pubblica, eingestellt sind). Allein es ist ganz richtig, bei diesem Delikte zunächst vom Interesse des geschädigten Gewerbegenossen auszugehen, dieses in den Vordergrund zu stellen.

2. *Die Bestimmungen an sich.*

a) Objekt der Concurrence déloyale ist die *Kundschaft* eines Geschäftes. Unter Geschäft ist hier nicht etwa ein kaufmännisches Geschäft zu verstehen; der Begriff ist vielmehr im allerweitesten Sinne zu nehmen: so fallen darunter auch die industriellen Unternehmungen, von der Fabrik bis zum Handwerk, sodann aber auch die freien Erwerbsgeschäfte (Beruf eines Arztes, Advokaten, Architekten, Ingenieurs etc.) — denn wer glauben wollte, unter letztgenannten Berufsarten sei eine Concurrence déloyale undenkbar, würde sich sehr täuschen! (Ich erinnere an den Fall *Sutter* contra *Ineichen; Weiss* S. 17 unten; *Schuler* S. 94 bei Anmerkung 12.)

Was ich beweisen wollte, glaube ich bewiesen zu haben: aus der blossen moralischen Bedeutung lässt sich ein fester, sicherer Begriff der Concurrence déloyale, wie er für die Rechtsprechung und vielleicht auch für die Gesetzgebung not thut, nicht gewinnen. Die Beispiele aus dem Geschäftsleben haben uns im Stiche gelassen bei der Entdeckung jenes Begriffes, und es heisst daher weiter suchen und suchen.

Wenn uns die Ausschau bei den zunächst beteiligten Kreisen nicht befriedigt hat, so werden wir vielleicht an einem andern Orte Hülfe finden. Und in der That: von wem und wo ist denn überhaupt das Wort „Concurrence déloyale“ zuerst ausgesprochen worden, wer hat diesen Begriff aus den Erscheinungen des Lebens festgestellt? — Lange bevor die Gewerbetreibenden in Deutschland von „unlauterem Wettbewerb“ etwas gewusst haben, viel früher als unsere im Anschlusse an Deutschland stattfindende Bewegung gegen das „unlautere Geschäftsgebaren“ begonnen hat, hat die *Rechtsprechung* Handlungen, die sie als widerrechtlich ansah, unter dem Namen „Concurrence déloyale“ verpönt. Als *Rechtsbegriff* also ist „Concurrence déloyale“ ein Gebilde der juristischen Praxis; und die Anfänge der diesbezüglichen Praxis weisen uns, wie schon der französische Name sagt, nach *Frankreich* hin. Sehen wir also, was die französischen Gerichte mit dem Worte „Concurrence déloyale“ bezeichnen.“

Ebenso ist die Art des Geschäftsbetriebs — Einzelbetrieb, Gesellschaft — durchaus unerheblich.

Die *Kundschaft* ist der Kreis der Abnehmer — Händler, Konsumenten — diejenigen, die mit dem betreffenden Geschäft in solchen Beziehungen stehen, dass dieses seinen Inhaber aus diesen Beziehungen nährt; — die Versicherten bei einer Versicherungsgesellschaft; die Patienten bei einem Arzte; die Klienten beim Advokaten etc.

b) Die *Handlung* besteht im *Versuch der Ableitung der Kundschaft dieses Geschäftes.* Dass die Ableitung wirklich gelungen, ein Schaden somit schon eingetreten sei, wird mit Recht nicht gefordert. Als *Mittel* sind genannt:

a. arglistige Kniffe;
b. schwindelhafte Angaben;
c. böswillige Verdächtigungen;
d. andere unehrliche Mittel.

Diese sehr allgemeine Aufzählung ermöglicht dem Richter, den berühmten „Proteus" der Concurrence déloyale in jedem einzelnen Falle zu fassen und zu züchtigen; er ist nicht ängstlich an bestimmte einzelne Formen der Concurrence déloyale gebunden, so dass er nur diese bestrafen dürfte, gegen andere machtlos wäre. Man kann vielleicht auf den ersten Blick Bedenken gegen eine so allgemeine Bestimmung hegen; allein diese schwinden sofort, wenn man bedenkt, dass ja in jedem Falle die Absicht der Ableitung der Kundschaft eines Geschäftes nachgewiesen werden muss. — Einen, und zwar einen sehr wichtigen, Zweifel hegen wir aber doch: es ist uns nicht klar, ob gefordert wird, dass die Kundschaft eines *bestimmten* Geschäftes zu entziehen gesucht werde, oder ob es genügt, dass der Gewerbetreibende durch seine Manöver *überhaupt* die Konkurrenz aus dem Felde zu schlagen versucht. Konkret ausgedrückt, *richtet sich Art. 78 Entwurf auch gegen schwindelhafte Reklamen, gegen schwindelhafte Ausverkäufe etc.,* die sich nicht gegen ein bestimmtes Konkurrenzgeschäft wenden? — Eine strenge Interpretation des Artikels wird zu einem negativen Ergebnisse kommen müssen, von einem wirklichen Entziehen der Kundschaft kann nur mit Bezug auf ein bestimmtes Geschäft gesprochen werden. Anderseits lassen die Ausdrücke „schwindelhafte Angaben" und „andere unehrliche Mittel" eine ausdehnbarere Interpretation zu. Zieht man in Erwägung, dass man über die Strafbarkeit derartiger Handlungen

durchaus verschiedener Ansicht sein kann, und dass daher die Strafbarkeit sich gar nicht ohne weiteres von selbst versteht, wird man wünschen, dass Art. 78 deutlicher gefasst werde, etwa so:

„...... eines *bestimmten* Geschäftes ......“

oder im entgegengesetzten Falle (wenn man die Ausdehnung der Strafbarkeit will):

„...... eines bestimmten Geschäftes *oder der konkurrierenden Geschäfte überhaupt*“ [1]).

c) Die Handlung muss stets *vorsätzlich* geschehen, und zwar umfasst der Vorsatz: a. das *Bewusstsein* der Unwahrheit, Unredlichkeit der angewandten Mittel; b. *die Absicht* der Entziehung der Kundschaft und weiterhin die Absicht, *sich diese Kundschaft selbst zuzuführen*. Dies ist der Zweck der Concurrence déloyale; ohne diesen Zweck kann von Concurrence déloyale im eigentlichen Sinne des Wortes gar nicht gesprochen werden.

Es kann vorkommen, dass objektiv täuschende Mittel angewendet werden, die geeignet sind, Verwechslungen herbeizuführen, ohne dass derjenige, der sie anwendet, sich eines Eingriffes in die Rechtssphäre eines andern bewusst ist. In diesem Falle von Concurrence déloyale zu reden, wäre eine Ungerechtigkeit gegenüber dem bona fide Handelnden, denn es enthält dies stets einen Vorwurf. Und zu sagen, es liege „*fahrlässige Concurrence déloyale*“ vor, widerstrebt denn doch nicht nur dem Sprachgefühl, sondern auch der Logik.

Das schliesst nicht aus, dass man eine solche Handlung *civilrechtlich* als „unerlaubte Konkurrenz“ oder „unberechtigte Konkurrenz“ bezeichne — nur bleibe man mit dem Worte „unredlich“, „illoyal“ etc. vom Leibe!

Mit der Aufnahme dieser *Absicht* in den Deliktsthatbestand ist die Concurrence déloyale trefflich charakterisiert.

d) Die angedrohte *Strafe:* Gefängnis, Geldstrafe bis zu Fr. 10,000 oder beides zusammen, ist, soweit es die Geldstrafe betrifft, im

---

[1]) Wir unserseits könnten einem auf letztere Art gefassten Artikel unsere Zustimmung nicht geben, aber auch nicht der jetzigen Fassung, ihrer Unbestimmtheit über diesen Punkt wegen.

Einen Fingerzeig zur richtigen Interpretation von Art. 78 giebt uns indes Art. 195 (unten sub VI). Hätte schon Art. 78 alle kurzweg gesagt täuschenden Mittel im Auge, namentlich auch das schwindelhafte Anpreisen der Ware, wäre Art. 195 überflüssig.

Rahmen des Entwurfes den Verhältnissen angemessen. Dagegen scheint mir Gefängnisstrafe für die hierher gehörenden Fälle nicht geeignet, besonders weil die Strafdrohung ganz neu eingeführt wird, gegenüber von Praktiken, die bisher vielerorts als erlaubt angesehen wurden. Es handelt sich immer um ein aus Gewinnsucht begangenes Delikt, und da ist eine scharfe Geldstrafe am wirksamsten.

e) Dass die Kommission zur Vorberatung des Entwurfes die Bestimmung hinzugefügt hat, die Concurrence déloyale solle nur auf *Antrag* des Verletzten strafrechtlich verfolgt werden, halte ich für zweckmässig. Gerade hier aber zeigt sich wieder die Notwendigkeit der genaueren Specialisierung, von der ich sub *b* gesprochen.

IV. *Verhältnis von Art. 78 zu dem Bundesgesetz betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken etc. vom 26. September 1890 und zu Art. 29 des Bundesgesetzes betreffend die Erfindungspatente.*

Ich habe an anderm Orte („Concurrence déloyale", Seite 54 ff.) das Verhältnis der Art. 50 ff. O.-R., soweit sie sich auf Concurrence déloyale beziehen, zum erstgenannten Bundesgesetz einer Prüfung unterzogen. Betreffend das Verhältnis dieses allgemeinen Strafartikels 78 zu den speciellen Strafbestimmungen jenes Bundesgesetzes ist zu sagen:

Den Specialstrafbestimmungen des Bundesgesetzes vom 26. September 1890 und des Patentgesetzes wird durch Art. 78 des Entwurfs nicht derogiert.

Bei der Anwendung auf den einzelnen Fall geht das Specialgesetz dem Art. 78 vor.

Dabei ergiebt sich dann eine grosse Inkongruenz. Das Bundesgesetz enthält für Geldstrafe ein weit tieferes Minimum als der Entwurf; es kann also jemand, der die Marke eines andern nachmacht, höchstens mit 2000 Franken und 1 Jahr Gefängnis bestraft werden, für unbefugtes Anbringen von Herkunftsbezeichnungen oder Angaben betreffend gewerbliche Auszeichnungen auf Geschäftsschildern, Annoncen etc. ist das Maximum der Geldstrafe gar 500 Franken. Für die im Art. 78 angedrohten Thatbestände, also z. B. für dénigrement, für unbefugten Gebrauch einer enseigne, *ist das Maximum* der Strafe 10,000 Franken Busse plus 1 Jahr Gefängnis. Diese Inkongruenz wird unbedingt gehoben werden müssen.

V. Die praktisch wichtigste Frage: wird Art. 78 im Kampfe gegen Concurrence déloyale eine wirksame Waffe bilden? wird erst durch die Praxis selbst beantwortet werden; heute lässt sich nur erörtern, ob die Bestimmung *voraussichtlich* erfolgreich sein wird.

Da finden wir nun einen grossen Gegensatz zwischen unserm Artikel und dem Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs in Deutschland: während der letztere äusserst kasuistisch verfährt, enthält ersterer, wie wir gesehen, eine allgemeine Bestimmung. Trotzdem in der genannten Versammlung des kaufmännischen Vereins Zürich zur Besprechung der Frage der Concurrence déloyale, in der Schreiber dieser Zeilen als Referent den Art. 78 des Vorentwurfs empfahl, von seiten der Gewerbetreibenden Bedenken geäussert wurden, mit einer so allgemeinen Bestimmung lasse sich wenig Erspriessliches anfangen, halte ich jetzt noch an der gegenteiligen Ansicht fest, und wer die bisherige schweizerische Jurisprudenz auf dem Gebiete der Concurrence déloyale kennt, wird mir beistimmen.

VI. Eine Bestimmung, die ebenfalls ins Gebiet der Concurrence déloyale hineinragt, enthält **Art. 195**, der zu den *Übertretungen* gehört und also lautet:

„Wer eine Ware unter einer zur Täuschung des Käufers geeigneten Bezeichnung oder Gestalt ausbietet, feilhält, verkauft oder sonst in Verkehr bringt, wird mit Busse bis 1000 Franken bestraft.“

Damit dürfte dem Rufe vieler Gewerbetreibenden nach Bestrafung dessen, was sie speciell unter „unlauterem Geschäftsgebaren“ zu verstehen pflegen, hinreichend und zweckmässig Genüge geleistet sein, ohne dass dadurch eine Schädigung der freien Konkurrenz zu befürchten wäre. Die Vorschrift unterscheidet sich materiell vom Art. 78 dadurch, dass sie in erster Linie den *Schutz der Konsumenten* bezweckt und sich gegen ein Delikt wider Treu und Glauben im Verkehr richtet; nicht bezweckt sie den Schutz eines Individualrechts oder eines Vermögensrechts eines oder der Gewerbegenossen, wenn schon dadurch natürlich die ehrlichen Gewerbetreibenden indirekt gefördert werden. Die Bestimmung deckt einen Teil der §§ 1 und 2 des deutschen Gesetzentwurfes, ohne so ungeheuer weit zu gehen, wie dieser, nämlich das Ausbieten, Feilhalten, in Verkehr bringen von Waren, unter einer den Käufer täuschenden Bezeichnung oder Gestalt. Hierher gehören z. B. falsche

Qualitätsangaben: reinseidene Schirme, wollene Kleider, Pilsener Bier. — Es ist daher dogmatisch ganz richtig, diese Fälle von Art. 78 zu scheiden.

Das Verhältnis der Art. 78 und 195 wird in concreto das sein, dass beide sehr oft nebeneinander (in Idealkonkurrenz) Anwendung zu finden haben; z. B. wenn ein ganz gewöhnlicher Liqueur unter der Bezeichnung „Grande Chartreuse“ und in täuschend ähnlichen Flaschen und Etiketten, wie sie diese Fabrik verwendet, verkauft wird. Bestrafung auf Grund von Art. 78 kann dann nur auf Antrag erfolgen, während Art. 195 ex officio Anwendung findet.

Auch das Verhältnis dieses Artikels zum Bundesgesetz vom 26. September 1893 bedarf einer Betrachtung.

Der Artikel trifft ähnliche Fälle, wie die im citierten Bundesgesetze behandelten, aber er geht weiter als dieses; er geht auch, wie oben hervorgehoben, von einem etwas andern Standpunkt aus: rein und ausschliesslich von dem des Publikums.

Was zunächst die zur Täuschung des Käufers geeignete *Bezeichnung* betrifft, so fallen darunter alle falschen Qualitätsangaben (siehe oben); denn diese unterstehen dem citierten Specialgesetz nicht.

Dagegen kann sich fragen, inwiefern die falschen Herkunftsbezeichnungen auch nach diesem Artikel bestraft werden können. Ich denke nun, es werde nicht die Absicht des Vorentwurfes sein, die Bestimmungen des Bundesgesetzes über Herkunftsbezeichnungen aufzuheben [1]); dann muss aber die fälschliche Anwendung dieser ausschliesslich nach dem Specialgesetze beurteilt werden.

Die *Gestalt* der Ware betreffend, fallen unter diesen Artikel z. B. die Form von Flaschen, Farbe eines Erzeugnisses, täuschende Verpackung oder Umhüllung. Mit diesen Sachen hat das Gesetz von 1890 nichts zu thun.

Noch ist die im Art. 195 angedrohte Strafe zu besprechen. Dieselbe scheint uns sowohl im Vergleich mit den Strafdrohungen des Bundesgesetzes vom 26. September 1890 als auch im Vergleich mit der Strafandrohung des Art. 78 des Vorentwurfs zu gering.

Damit kommen wir

VII. *zur Kritik der beiden Artikel.*

Würden beide Artikel so, wie der Vorentwurf sie aufführt, Gesetz, so entstünde folgendes Verhältnis:

---

[1]) Die Übergangsbestimmungen sind noch nicht bekannt gegeben.

Eine grosse Zahl von Handlungen der Concurrence déloyale im weitern Sinne unterstünde, wie heute, der Specialgesetzgebung, speciell dem Bundesgesetz vom 26. September 1890. Dieses Specialgesetz würde auch in Zukunft die daselbst behandelten Materien ausschliesslich regeln.

Ein weiterer Komplex von Handlungen, die wenigstens vulgär ebenfalls zu Concurrence déloyale gerechnet werden, würde durch Art. 195 Vorentwurf mit Strafe bedroht.

Die letzte Gruppe endlich, die eigentliche Concurrence déloyale im juristischen Sinne, fände ihr Damoklesschwert im Art. 78 des Vorentwurfs. Dabei muss hervorgehoben werden, dass Art. 78 und 195 miteinander in Konkurrenz stehen können, sich nicht ausschliessen.

Die an den drei verschiedenen Orten für nah verwandte Gruppen von Handlungen aufgestellten Strafdrohungen wären allzu heterogen.

Der letzte Fehler liesse sich dadurch heben, dass die Strafbestimmungen der Specialgesetze erhöht würden.

Es frägt sich, ob nicht in Anbetracht der etwas komplizierten Verhältnisse eine andere Regelung zur strafrechtlichen Bekämpfung der Concurrence déloyale, als sie im Vorentwurf versucht wird, wünschenswert sei.

Der einfachste Weg wäre der, in den Specialgesetzen alle Strafbestimmungen zu streichen und einen allgemeinen Paragraphen in das Strafgesetz aufzunehmen.

Dieser Weg ist aber nicht empfehlenswert: erstens würde dadurch die organische Einheit jener Specialgesetze zerrissen, zweitens schlüge dies allen historisch gewordenen Verhältnissen ins Gesicht.

So bleibt nur entweder der von mir in meiner Broschüre auf Seite 66 vorgeschlagene (weil eine Revision der Specialgesetze allein entschieden nicht genügen würde); derselbe ist ebenso kompliziert wie der des Vorentwurfes, nur stellt er das Verhältnis des allgemeinen Artikels im Strafgesetzbuch zum Specialgesetze von vornherein fest.

Letzteres ist zwar nicht ein absolutes Erfordernis einer guten Gesetzgebungstechnik, aber doch gewiss wünschenswert.

Wir kommen so nach allseitiger Prüfung der Sache zu dem Schlusse: *Der im Vorentwurf gewählte Weg zur Bekämpfung der Concurrence déloyale entspricht unsern Verhältnissen am besten.*

Eine weitere Specialgesetzgebung sollte angesichts desselben überflüssig sein.

Kontroversen des bernischen Strafrechts.

Von

Carl Stooss.

Die bernischen Gerichte sind über die Auslegung mehrerer praktisch sehr wichtiger Bestimmungen noch heute nicht vollkommen einig und es wird die nämliche Bestimmung von dem einen Gerichte so, von dem andern anders ausgelegt. Auch die Rechtsprechung des nämlichen Gerichts ist Schwankungen unterworfen, und zwar gilt dies nicht nur für die Strafgerichte erster, sondern auch für diejenigen zweiter Instanz. Dieser Zustand ist schon vielfach bedauert und gerügt worden. Wer aber die Gesetzeslage näher kennt, weiss die Schwierigkeiten, die sich der richterlichen Auslegung entgegenstellen, vollkommen zu würdigen und begreift, dass eine Übereinstimmung der Ansichten bei der Vieldeutigkeit und Unklarheit der Gesetzestexte noch nicht zu stande gekommen ist.

Eine neue Untersuchung der streitigen Fragen hat mich jedoch überzeugt, dass eine Lösung derselben vielleicht doch nicht ganz unmöglich ist. Dabei benutze ich gerne den Anlass, früher geäusserte Ansichten in mehreren Punkten zu berichtigen. Es handelt sich für mich also nicht darum, einen einmal vertretenen Standpunkt zu rechtfertigen, sondern die Kontroversen auf Grund des gesamten teilweise noch nicht benützten Materials, soweit es zugänglich ist [1], neuerdings zu prüfen.

Kontrovers sind namentlich folgende Fragen:

I. Begründet der Rückfall nach Art. 63 des Str.-G.-B. einen fakultativen oder einen obligatorischen Straferhöhungs- bezw. Strafschärfungsgrund?

[1] Nicht zugänglich war mir der Entwurf von Buri und Desvoignes in seiner *ursprünglichen* Fassung.

II. Finden die Bestimmungen über Verjährung des Rückfall, in den Fällen der Art. 210, Z. 1, 211, Z. 2 b, 213 auf den Diebstahl, sowie auf die gewerbsmässige Unzucht (Art. 164) Anwendung?

III. In welchem Umfange gilt das Prinzip der Zusammenrechnung im Falle der Konkurrenz?

IV. Sollen im Fall der Konkurrenz die auf die einzelnen Delikte angedrohten Bussen unbeschränkt ausgesprochen werden oder gilt diese Ausnahme nur für den Fall, dass die Delikte ausschliesslich mit Busse bedroht sind?

Zwei Fragen beziehen sich somit auf den Rückfall und zwei auf die Konkurrenz von Delikten. Zu den ersten zwei Fragen ist namentlich die Abhandlung des Herrn Fürsprech *Carl Jahn,* damaligen Generalprokurators, im Monatblatt für bernische Rechtsprechung, VIII. Jahrgang 1891, S. 97 ff., zu vergleichen.

I.

Begründet der Rückfall nach Art. 63 des Str.-G.-B. einen fakultativen oder einen obligatorischen Straferhöhungs- bezw. Schärfungsgrund?

Über Rückfall enthält das Strafgesetzbuch folgende Bestimmungen:

Art. 62.

Wer die ihm wegen einer strafbaren Handlung auferlegte Strafe ganz oder teilweise ausgehalten hat, befindet sich im Rückfall, wenn er sich später der nämlichen oder einer gleichartigen Handlung schuldig macht.

Art. 63.

Der Rückfall bildet einen Erschwerungsgrund, infolgedessen die gesetzliche Strafe um die Hälfte ihres höchsten Masses erhöht werden *kann.* In den gesetzlich bestimmten Fällen kann die Erhöhung noch weiter gehen.

Der französische Text ist so gefasst:

Art. 62.

Est en état de récidive celui qui, après avoir été condamné pour un acte punissable, et après avoir subi sa peine en tout ou en partie, se sera postérieurement rendu coupable du même acte ou d'un acte du même genre.

Art. 63.

La récidive constitue une circonstance aggravante qui autorise le juge à augmenter de moitié le maximum légal de la peine. Cette aggravation pourra excéder les limites ci-dessus dans les cas spécialement prévus par la loi.

Diese Bestimmungen sind aus dem Entwurf vom Oktober 1864 unverändert in das Gesetz übergegangen.

Der für die vorliegende Frage entscheidende Satz:

Der Rückfall bildet einen Erschwerungsgrund, infolgedessen die höchste gesetzliche Strafe um die Hälfte erhöht werden *kann* —

findet sich schon wörtlich in dem Art. 70 des von Oberrichter *Buri* im Jahre 1856 verfassten ersten Entwurfes, der nicht beliebte und deshalb nicht in Beratung gezogen wurde, der aber dem zweiten von Buri und Desvoignes verfassten Entwurfe doch vielfach und namentlich in Bezug auf den Rückfall zu Grunde liegt.

In seinem Bericht über den „Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Kanton Bern", der nach dem Zeugnisse von Karrer im Jahre 1856 erschienen ist, kritisierte *Buri* die damals geltenden Bestimmungen über Rückfall.

Nach Darlegung des geltenden Rechtes führt er aus:

„Den Vorwurf ungerechtfertigter Härte verdient diese Bestimmung deswegen, weil sie in jedem Rückfall eine Straferhöhung nicht nur *zulässt*, sondern *gebietet*, und weil das vorgeschriebene Mass der Straferhöhung sehr hoch ist. Wer wegen Diebstahls mit einer sechsmonatlichen Zuchthausstrafe belegt worden ist, *muss*, wenn er einen neuen Diebstahl begeht, der an sich keine höhere Strafe verdient, mit Zuchthaus von wenigstens *ein und einem halben Jahr* bestraft werden. Wenn man bedenkt, wie oft nur die äusserste Not den bestraften Verbrecher zu neuen Gesetzesverletzungen führt, so ist das absolute Gebot, beim Rückfall die Strafe zu erhöhen, nicht gerechtfertigt. Es genügt vollkommen, wenn wegen Rückfalls eine Erhöhung der ordentlichen Strafe *zugelassen*, und es im einzelnen Fall dem Richter überlassen wird, zu ermessen, ob der Rückfällige eine höhere Strafe als die, welche für den ersten Fehler auszusprechen wäre, wirklich verdient hat.

Aus diesen Gründen wurde im Art. 70 der Grundsatz aufgestellt, dass wegen Rückfalls die ordentliche Strafe um die Hälfte erhöht werden *könne*, so dass der Richter nicht *genötigt* ist, dies zu thun. Dass dieses System auch in seiner Anwendung

viel einfacher ist, als das des gegenwärtigen Diebstahlsgesetzes, bedarf keines Nachweises."

Hieraus ergiebt sich unzweifelhaft, dass der Verfasser des Entwurfes die Straferhöhung im ersten Entwurf in das Ermessen des Richters legen wollte.

Die *Erhöhung der Strafe* sollte also im Sinne Buris *fakultativ* sein. Dabei unterscheidet Buri nicht zwischen Straferhöhung und Strafschärfung, wie der gegenwärtige kriminalistische Sprachgebrauch. Allein diese Äusserungen beziehen sich auf den ersten Entwurf Buris von 1856, der zurückgezogen wurde, und nicht auf den massgebenden Entwurf von 1864.

Über den Entwurf von 1864 äusserte sich der Berichterstatter der Kommission, Grossrat *Karrer*, in seinem einleitenden Berichte [1]) so deutlich als nur immer möglich. Er sagte:

„Betreffend Art. 62 u. f. über Rückfall, zu dessen Vorhandensein eine neue gleichartige Handlung seit der letzten Bestrafung erfordert wird, enthält der Entwurf die einfache Vorschrift, dass die gesetzliche Strafe um die Hälfte ihres höchsten Masses erhöht werden kann. Eine Straferhöhung ist demnach nicht notwendig, sondern nur zulässig. Die Vorschrift des gegenwärtigen Diebstahlsgesetzes, wonach schon beim ersten Rückfall die ordentliche Strafe um wenigstens ein Jahr erhöht werden muss, enthält eine durchaus ungerechtfertigte Härte, indem auch bei einem zweiten Fehler der Milderungsgründe so viele sein können, dass das Minimum der ordentlichen Strafe vollkommen genügt."

Karrer bestätigte damit die Auslegung Buris durchaus und fügte, was sehr wesentlich und geradezu entscheidend ist, noch bei, es sei der Richter auch zu einer Erhöhung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens nicht verpflichtet, sondern er dürfe je nach Umständen selbst bei Rückfall das *Minimum der ordentlichen Strafe* anwenden. Deutlicher konnte nicht erklärt werden, dass sowohl die Strafschärfung als die Straferhöhung bei Rückfall *fakultativ* und nicht obligatorisch ist.

Allein diese Ansicht blieb nicht unangefochten. Grossrat Tscharner beantragte [2]):

„In Art. 63 „soll" bei Rückfall Erhöhung der Strafe eintreten, anstatt bloss „kann" wie im Entwurf."

---

[1]) Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern. 1865. Wintersitzung. Seite 169.

[2]) Tagblatt 1865, S. 185.

Art. 63 hätte also folgende Fassung erhalten:

Der Rückfall bildet einen Erschwerungsgrund, infolgedessen die höchste gesetzliche Strafe um die Hälfte erhöht werden *soll.*

Dieser Antrag kam bei der zweiten Beratung zur Sprache.

Berichterstatter *Karrer* lehnte den Antrag Tscharners namens der Kommission ab, „indem die Bestimmung des Art. 63 im Zusammenhange mit den übrigen Bestimmungen des Strafcodexes steht, zudem der Richter allzusehr gebunden wäre und in Fällen von ganz verschiedener Strafbarkeit immer die nämliche Strafe in Anwendung bringen müsste“ [1]).

Von Büren kam auf den Artikel 63 zurück und bemerkte:

„Nach dieser Redaktion läge es ganz in dem Ermessen des Richters, einen Erschwerungsgrund anzunehmen und die Strafe zu erhöhen oder nicht. Ich glaube, das sei nicht der Sinn des Gesetzes und wünschte daher auch hier eine andere Redaktion, wobei statt „um die Hälfte“ gesagt wäre „auf die Hälfte“ [2]).

Nach seinem Antrage sollte Art. 63 so gefasst werden:

„Der Rückfall bildet einen Erschwerungsgrund, infolgedessen die gesetzliche Strafe auf die Hälfte ihres höchsten Masses erhöht werden kann.“

Der Antrag von Bürens war in dieser Form unannehmbar. Allein von Büren ging höchstwahrscheinlich von einem durchaus beachtenswerten Gedanken aus. Er wollte nämlich die Anwendung des *Strafminimums* bei Rückfall ausschliessen und eine *obligatorische Straferhöhung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens* mit fakultativer Strafschärfung einführen, allein dieser Gedanke kam in seiner Redaktion nicht zu klarem Ausdrucke.

Buri antwortete von Büren [3]):

„Was nun die von Herrn von Büren angefochtene Redaktion des Art. 63 anbetrifft, der statt „um die Hälfte“ sagen will „auf die Hälfte ihres höchsten Masses könne die gesetzliche Strafe bei dem Rückfall erhöht werden“, so halte ich diese letztere Redaktion nicht für richtig; denn eine Strafe um die Hälfte erhöhen heisst, sie, wenn zum Beispiel das gesetzliche Maximum 4 Jahre beträgt, um 2 Jahre, also auf 6 Jahre, erhöhen, eine Strafe aber *auf*

[1]) Tagblatt 1866, S. 21.
[2]) Tagblatt 1866, S. 21.
[3]) Tagblatt 1866, S. 23.

die Hälfte erhöhen, würde sagen, sie auf die Hälfte von 4 Jahren, also auf 2 Jahre, festsetzen, so dass nicht nur gar keine Erhöhung, sondern sogar eine Verminderung stattfinden würde."

Hieraus geht deutlich hervor, dass Buri die Straferhöhung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens gar nicht in Betracht zog, sondern lediglich eine fakultative Strafschärfung im Auge hatte.

Von Büren zog seinen Antrag vor der Abstimmung zurück, ein anderer Antrag von Bürens zu Art. 63, der die hier erörterte Frage nicht berührt, blieb in Minderheit, so dass die Art. 62 u. 63 in der Fassung des Entwurfs *angenommen* wurden.

Nach diesen Ausführungen kann über den Sinn, den der Verfasser des Entwurfs, der Berichterstatter und der Rat dem Art. 63 beilegten, kein Zweifel sein. Der Richter sollte in Bezug auf die Bestrafung des Rückfalls in *keiner* Weise *gebunden* werden. Es sollte seinem Ermessen überlassen werden, die Strafe wegen des Rückfalls zu erhöhen oder *nicht* zu erhöhen. Doch sollte der Richter das höchste Mass der Strafe nicht um *mehr* als die Hälfte *überschreiten* dürfen.

Hat nun dieser gesetzgeberische Gedanke in dem vorliegenden Gesetzestexte einen genügenden Ausdruck gefunden oder wird in Art. 63 ein *anderer* Gedanke zum Ausdruck gebracht?

Der Satz:

Der Rückfall bildet einen Erschwerungsgrund, infolgedessen die gesetzliche Strafe um die Hälfte ihres höchsten Masses erhöht werden *kann* —

enthält eine *Definition* und ein *Dispositiv.*

Der Rückfall wird als ein Erschwerungsgrund bezeichnet.

Das Dispositiv bestimmt: Die gesetzliche Strafe kann um die Hälfte ihres höchsten Masses erhöht werden.

Nach dem Wortsinn könnte angenommen werden, der Richter habe die Wahl, die Strafe zu erhöhen oder nicht zu erhöhen; wenn er sich aber für Erhöhung entscheide, so sei das höchste Mass der Strafe um die Hälfte zu erhöhen. Offenbar wollte der Verfasser des Entwurfs die sprachlich bedenkliche Wendung „*bis* um die Hälfte ihres höchsten Masses" vermeiden und fand keine andere Fassung. Der Gedanke hätte etwa so ausgedrückt werden können:

Wegen Rückfalles kann der Richter die gesetzliche Strafe erhöhen, jedoch nicht um mehr als die Hälfte des höchsten angedrohten Strafmasses.

Die Art. 62 u. 63 hätten auch sehr wohl in einen einzigen vereinigt werden können, wenn der Satzbau nicht durch ganz überflüssige begriffsentwickelnde Satzteile überladen worden wäre.

Trotz der mangelhaften Fassung des Art. 63 bestand nie ein Zweifel darüber, dass der Richter die Strafe nicht um die Hälfte des höchsten Strafmasses erhöhen muss, wenn er sich für Erhöhung der Strafe entscheidet, sondern dass dies die *Grenze* ist, die das Gesetz für die Straferhöhung zieht.

Der Gedanke dagegen, dass der Richter die Strafe erhöhen oder nicht erhöhen kann, dass die Straferhöhung *und* die Strafschärfung *fakultativ* sind, hat im Gesetz klaren Ausdruck gefunden, und da die Entstehungsgeschichte des Art. 63 mit der Wortauslegung übereinstimmt, so darf als sicheres Ergebnis dieser Untersuchung der Satz aufgestellt werden:

Nach Art. 63 des bernischen Strafgesetzbuches ist der Rückfall ein **fakultativer** *Straferhöhungs- und Strafschärfungsgrund.* [1])

II.

Finden die Bestimmungen über Verjährung des Rückfalls in den Fällen der Art. 210, Z. 2, 211, Z. 2 b, 213 a. E. auf den Diebstahl, sowie auf die gewerbsmässige Unzucht (Art. 164 a. E.) Anwendung?

Die Bestimmungen über Rückfallsverjährung fehlten in dem ersten Entwurf, dagegen nahm sie der zweite Entwurf auf und aus diesem gingen sie mit einer höchst wichtigen Abänderung in das Strafgesetzbuch über.

Der deutsche Text des Strafgesetzbuches bestimmt:

Art. 64.

Die wegen Rückfalls zulässige Straferhöhung darf nicht stattfinden:

bei *Verbrechen,* wenn seit Vollendung der letzten peinlichen oder korrektionellen Strafe und dem neuen Verbrechen zehn, und

bei *Vergehen,* wenn seit Vollendung der letzten peinlichen oder korrektionellen Strafe und dem neuen Vergehen fünf Jahre verflossen sind.

Der französische Text ist eine sehr freie Übersetzung des deutschen Textes.

Il n'y a ni récidive ni aggravation de la peine:

En cas de *crime,* lorsque depuis le jour où le condamné aura subi sa peine criminelle ou correctionnelle jusqu'à celui du nouveau crime il s'est écoulé un laps de temps de dix années.

[1]) In *diesem* Sinne: Urteil der Polizeikammer des Obergerichts vom 13. März 1889 gegen Friedrich Jost, Jahns Monatblatt, VI, S. 131. *Dagegen* Urteil der Polizeikammer vom 26. Januar 1891 gegen Gottfried Laubscher, Jahns Monatblatt, VIII, S. 95 ff., und *Jahn,* ebenda, VIII, S. 103 ff.

En cas de *délit,* lorsque depuis le jour où le condamné aura subi sa peine (criminelle ou correctionnelle) jusqu'à celui du nouveau délit il s'est écoulé un laps de temps de cinq années.

Der Entwurf hatte die Frist von der letzten *Verurteilung* an berechnen wollen, so dass ein zu 10 Jahren Zuchthaus Verurteilter, der sofort nach der Entlassung rückfällig geworden wäre, nicht als rückfällig hätte behandelt werden können. Der Nichtjurist *von Büren* machte auf dieses arge Versehen aufmerksam.

Die Bestimmung selbst giebt zu keinen Zweifeln Anlass, nur hat der Gesetzgeber weder in Art. 64 noch anderswo die Rückfallsverjährung *für Übertretungen* geordnet. Diese Lücke ist analog auszufüllen. Doch ist es ziemlich schwierig, zu entscheiden, welche Frist für die Verjährung des Rückfalls im Sinne des Gesetzes zu bestimmen ist. Am meisten Ähnlichkeit mit der Rückfallsverjährung bietet die Verjährung der Strafklage. Die Strafklage verjährt bei Verbrechen in 20, bei Vergehen in 10 Jahren. Die Frist für die Rückfallsverjährung beträgt also die Hälfte der Klagverjährungsfrist. Da die Strafklage bei Übertretungen in 2 Jahren verjährt, so darf die Frist für die Rückfallsverjährung analog auf 1 Jahr bestimmt werden.[1])

Rückfall setzt also voraus, dass derjenige, der ein Delikt begangen und die Strafe dafür erstanden hat, innerhalb 10, beziehungsweise 5 Jahren nach Erstehung der Strafe das nämliche oder ein gleichartiges Delikt begehe; der Rückfall begründet *fakultative* Strafschärfung, die das höchste Strafmass nicht um mehr als die Hälfte übersteigen darf.

Nun fragt es sich, ob diese Bestimmungen und insbesondere die Bestimmungen über Rückfallsverjährung auch für den *mehrfachen* Rückfall gelten, für den das Strafgesetzbuch *besondere* Bestimmungen aufstellt.

Es sind dies folgende Fälle:

Ausgezeichneter Diebstahl.

Art. 210.

Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer einen Diebstahl unter einem der hiernach benannten Umstände begangen hat.

1. Wenn der eines Diebstahls in einem Betrag von mehr als 30 Franken Schuldige schon dreimal wegen Raubes oder Diebstahls, worunter wenigstens einmal peinlich, bestraft worden ist....

[1]) So die Polizeikammer, Urteil vom 24. April 1886 gegen Andreas Sommer, Jahns Monatblatt, III, S. 167.

Die Novelle vom 2. Mai 1880 fügte bei:

Wenn in den in Art. 210 des Strafgesetzbuches genannten Diebstahlsfällen der Wert des Entwendeten hundert Franken nicht übersteigt, so sind dieselben mit Korrektionshausstrafe bis zu sechs Jahren zu bestrafen.

Vol qualifié.

Art. 210.

Seront punis de la peine de dix ans de réclusion au plus les individus coupables de vol commis dans l'une des circonstances ci-après:

1. Si le coupable d'un vol d'une valeur dépassant trente francs a déjà été condamné trois fois pour voi et pour brigandage et qu'une des peines prononcées contre lui soit une peine criminelle.

Einfacher Diebstahl.

Art. 211.

Diebstähle, bei denen keine der in Art. 210 erwähnten Umstände obwalten, werden bestraft....

2. Mit Korrektionshaus bis zu 4 Jahren:

a. wenn der Wert der gestohlenen Gegenstände den Betrag von dreissig aber nicht den von dreihundert Franken übersteigt,

b. abgesehen von diesem Wert, wenn der Schuldige schon zweimal wegen Raubes oder Diebstahls bestraft worden ist.

Vol simple.

Art. 211.

Les autres vols non spécifiés en l'art. 210 seront punis:...

2. De quatre ans au plus de détention dans une maison de correction: si la valeur des objets volés est de plus de trente francs sans dépasser trois cent francs, ou, si, abstraction faite de cette valeur, le coupable a déjà été condamné deux fois pour brigandage ou pour vol.

Forst- und Feldfrevel.

Art. 213 (Schlussatz).

Ist der des Holz- oder Feldfrevels Schuldige schon zweimal wegen einer dieser Handlungen bestraft worden, so wird er, wenngleich nicht beide Bestrafungen die nämliche Art von Frevel zum Gegenstand hatten, als Dieb bestraft.

Maraudages et délits forestiers.

Art. 213 (in fine).

Si le coupable de maraudage ou de délit forestier a déjà encouru deux condamnations, pour l'un ou pour l'autre de ces délits, la troisième infraction sera toujours puni comme vol (art. 211), lors même que les deux cas antérieurs ne seraient pas de même espèce.

Gewerbsmässige Unzucht.

Art. 164.

Weibspersonen, welche gewerbsmässige Unzucht treiben, werden mit Gefängnis bis zu 60 Tagen bestraft. Im Falle sie dieser Handlung wegen schon dreimal bestraft worden sind, kann Korrektionshaus bis zu sechs Monaten ausgesprochen werden.

Es wird geltend gemacht, der Gesetzgeber habe die streitige Frage im zweiten Satze des Art. 64 klar entschieden:

„Der Rückfall bildet einen Erschwerungsgrund, infolge dessen die gesetzliche Strafe um die Hälfte ihres höchsten Masses erhöht werden *kann*. **In den gesetzlich bestimmten Fällen kann die Erhöhung noch weiter gehen.**"

Das ist zweifellos, wenn dies die gesetzlich bestimmten Fälle sind, in denen die Straferhöhung weiter gehen *kann*. Darüber giebt das Gesetz aber keine Auskunft.

Dagegen verwies der erste Entwurf Buris von 1856 ausdrücklich auf die gesetzlich bestimmten Fälle. Art. 70 dieses Entwurfes bestimmte nämlich:

„In den gesetzlich bestimmten Fällen kann die Erhöhung noch weiter gehen (Art. 183 und 212)." Doch wollte Buri damit nicht die Rückfallsverjährung auch für diese Fälle einführen, sondern den Richter nur aufmerksam machen, in welchen Fällen die Strafschärfung bei Rückfall weiter gehen *kann;* denn der erste Entwurf Buris enthielt keine Vorschriften über Rückfallsverjährung.

Die Art. 183 und 212, auf die der erste Entwurf Buris verwies, behandelten den Rückfall bei Raub, Diebstahl, Unterschlagung, Fälschung und Betrug. Sie bestimmten:

Art. 183.

In Ausdehnung der Vorschrift des Artikels 70 über die Bestrafung des Rückfalls kann derjenige, welcher bereits zweimal wegen Raubes, Diebstahls oder Unterschlagung bestraft worden ist, wenn er sich neuerdings einer dieser strafbaren Handlungen schuldig macht, bestraft werden:

1. für Unterschlagungen oder für einfache Diebstähle:

a. mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren, wenn der Wert der unterschlagenen oder gestohlenen Gegenstände den Betrag von dreihundert Franken übersteigt;

b. mit Zuchthaus von 2 bis zu 8 Jahren, wenn dieser Wert den Betrag von dreissig Franken, aber nicht den von dreihundert Franken übersteigt;

c. mit Einzelhaft bis zu ein und einem halben Jahre, wenn er den Betrag von dreissig Franken nicht übersteigt;

2. für ausgezeichneten Diebstahl oder Raub mit Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren.

Art. 212.

In Ausdehnung der Vorschrift des Art. 70 über den Rückfall kann derjenige, welcher bereits zweimal wegen Fälschung von Privaturkunden (Art. 201) oder Betrug bestraft worden ist, wenn er neue Fälschungen oder Betrügereien begeht, bestraft werden:

1. mit Zuchthaus von zwei bis zu fünfzehn Jahren, wenn der entstandene Nachteil den Betrag von dreihundert Franken übersteigt;
2. mit Zuchthaus von zwei bis zu acht Jahren, wenn er den Betrag von dreissig Franken, aber nicht den von dreihundert Franken übersteigt;
3. mit Einzelhaft von 14 Tagen bis zu ein und einem halben Jahr, wenn er den Betrag von dreissig Franken nicht übersteigt.

Doch sah der Entwurf auch noch in andern Fällen, namentlich in denen der Art. 138 und 179, besondere Schärfung der Strafe bei Rückfall vor.

Art. 138.

Die einfache Unzucht wird mit Einschliessung bis zu vierzehn Tagen oder mit Geldbusse bis zn fünfzig Franken bestraft.

Im dritten und fernern Rückfall kann auf Einzelhaft von vierzehn Tageu bis zu sechs Monaten gegangen werden.

Art. 179.

Mit den Strafen des einfachen Diebstahls werden belegt:

Entwendungen an stehendem Holz, wenn dessen Wert den Betrag von fünfzehn Franken, und an nneingesammelten Baum-, Feld- und Gartenfrüchten, wenn deren Wert den Betrag von zehn Franken übersteigt, oder abgesehen vom Wert, wenn der Thäter früher schon dreimal wegen Frevel oder Diebstahl an stehendem Holz oder an Baum-, Feld- oder Gartenfrüchten bestraft worden ist.

Alle übrigen Entwenduugen an stehendem Holz oder an uneingesammelten Baum-, Feld- oder Gartenfrüchten werden als blosse Frevel mit Gefängnis bis zu acht Tagen oder mit Geldbusse bis zu fünfzig Franken bestraft.

Diese Artikel nehmen allerdings nicht ausdrücklich auf Art. 70 Bezug. Übersah der Verfasser des Entwurfes vielleicht gerade deshalb diese Fälle und unterliess er aus Versehen, auf sie zu verweisen, oder sah er absichtlich von einer Verweisung ab, wozu namentlich für Art. 179 ein Grund vorliegen konnte, weil es sich hier nicht um fakultative Strafschärfung handelt?

Bei der geringen Sorgfalt, die auf die Redaktion verwendet wurde, lässt sich dies nicht mit Sicherheit entscheiden. Die Verweisung hatte übrigens damals noch keine praktische Bedeutung, da die Anwendung von Bestimmungen über Rückfalls*verjährung* nicht in Frage stand.

Der Entwurf von 1864, der der Beratung des Grossen Rates zu Grunde lag, behandelte nun aber die besondern Rückfälle ganz

anders, als der erste Entwurf; er sah nämlich, wie das nun geltende Gesetz für den *mehrfachen* Diebstahl *obligatorische* Schärfung der Strafe vor und behielt die fakultative Strafschärfung nur für die gewerbsmässige Unzucht und für Übertretungen (Art. 257) bei.

Bekanntlich wurde die Bestimmung über gewerbsmässige Unzucht in der amtlichen Ausgabe des Strafgesetzbuches unvollständig abgedruckt, das Versehen wurde erst im Jahre 1874 berichtigt.

Auf diese Bestimmungen passt nun der Satz des Art. 63: „In den gesetzlich bestimmten Fällen *kann* die Erhöhung noch weiter gehen", und ebenso der Eingang des Art. 64: „die wegen Rückfalls *zulässige* Straferhöhung darf nicht weiter gehen", aber *nicht* auf die *obligatorische* Schärfung der Rückfallsstrafe in den Fällen von *mehrfachem Diebstahl.*

Dagegen hat allerdings *Karrer* in seinem Berichte zu Art. 66, der die Straferhöhung beziehungsweise die Strafschärfung bei Rückfall auf die Erhöhung des Strafmasses beschränkt und eine Verschärfung der Strafart untersagt, namentlich auf den Rückfall bei Diebstahl als Ausnahme hingewiesen. [1])

Anderseits ist hervorzuheben, dass Art. 62 Rückfall nur annimmt, wenn der Thäter die frühere Strafe *erstanden* hat, während in den Artikeln, die den besondern Rückfall behandeln, nur „*Bestrafung*" vorausgesetzt wird, was der *französische* Text mit „*condamnation*" übersetzt.

Allein es ist dies, wie Karrer bei Beratung der allgemeinen Bestimmungen über Rückfall beiläufig erklärt hat, [2]) lediglich ein ungenauer Sprachgebrauch, er verstand unter Bestrafung nicht die Verurteilung, sondern die *Erstehung der Strafe.* Der deutsche Text ist somit falsch übersetzt worden, wozu allerdings der zweideutige Ausdruck „bestraft" verleiten musste.

Hieraus ergiebt sich, dass sowohl der Verfasser des Entwurfs, als der Berichterstatter der Kommission unter den *gesetzlich bestimmten Fällen* namentlich den Rückfall bei *Diebstahl* verstanden. Ebenso sicher ist aber, dass sie sich nicht darüber Rechenschaft gaben, dass die neuen Bestimmungen über Rückfallsverjährung nun auch auf *diese* Fälle zu beziehen seien, sonst hätten sie die Fassung der Art. 62—64 mit den Bestimmungen des besondern Teils in Übereinstimmung bringen müssen.

[1]) Tagblatt 1865, S. 169.
[2]) Tagblatt 1866, S. 24.

Dieser Mangel der Übereinstimmung zwischen den *allgemeinen* und den *besondern* Bestimmungen über Rückfall zeigt sich auch noch in einem andern Punkt.

Art. 64 bestimmt nämlich die Frist für die Rückfallsverjährung auf 10 und auf 5 Jahre, je nachdem das *neue* Delikt ein *Verbrechen* oder ein *Vergehen* ist.

Nach Art. 210 wird ein Diebstahl, der an sich nur korrektionell zu bestrafen wäre, mit Rücksicht auf den Rückfall als *Verbrechen*, und sogar als *ausgezeichnetes* Verbrechen bestraft. Abgesehen von dem Rückfall läge nur ein *Vergehen* vor. Ähnlich verhält es sich bei *Frevel* (Art. 213), der an sich eine *Polizeiübertretung* ist und nur mit Rücksicht auf den Rückfall als *Vergehen* bestraft wird.

Liegt nun im Falle des Art. 210 ein neues *Verbrechen* oder ein neues *Vergehen*, im Falle des Art. 213 ein neues *Vergehen* oder eine neue *Übertretung* vor? Beträgt die Frist für die Rückfallsverjährung, wenn eine solche Anwendung findet, 10 oder 5 Jahre? Dieses Missverhältnis zwischen den allgemeinen und den besondern Bestimmungen über Rückfall stellt der Auslegung des Gesetzes unüberwindliche Hindernisse entgegen. Ist der Gedanke des Gesetzgebers unklar und widersprechend, so kann die Auslegung diese Mängel nur feststellen, sie kann aber den Gedanken des Gesetzgebers nicht zu einem klaren machen. Abhülfe vermag nur der Gesetzgeber durch eine Verbesserung des Gesetzestextes herbeizuführen.

Ist es wirklich der Wille des Gesetzgebers gewesen, auch in den Fällen der Art. 210, 211, 213, oder in den beiden ersten Fällen die Rückfallsverjährung zuzulassen, so würden in diesen Artikeln am besten besondere Bestimmungen über Rückfallsverjährung eingefügt.

Art. 210 würde etwa so zu fassen sein:

Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer einen Diebstahl unter einem der hiernach benannten Umstände begangen hat:

1. Wer einen Diebstahl in einem Betrage von mehr als dreissig Franken begeht, nachdem er schon drei Freiheitsstrafen, wovon eine peinliche, wegen Raubes oder Diebstahls erstanden hatte, und zur Zeit der Begehung noch nicht ? Jahre abgelaufen waren, seit er die letzte dieser Strafen erstanden hatte.

In ähnlicher Weise könnten die übrigen Thatbestände ergänzt werden.

Was ist nun Rechtens [1]), bis sich der Gesetzgeber zu einer Klarstellung des Gesetzestextes entschliesst, zu der schon längst eine dringende Veranlassung vorlag?

Da die Bestimmungen des Art. 64 auf den Rückfall bei Diebstahl nicht zutreffen, so können sie auf denselben nicht ohne weiteres angewendet werden. Die Berücksichtigung der Rückfallsverjährung scheint aber doch der Absicht des Gesetzgebers zu entsprechen, die in Art. 63 a. E. einen, wenn auch unvollkommenen, ja, kann man fast sagen, unbewussten Ausdruck gefunden hat.

Es scheint mir daher in den Art. 210, 211, 213 *eine Lücke* zu bestehen, die im Sinne der allgemeinen Bestimmungen ausgefüllt werden sollte. Da der dritte Rückfall als ein sehr schwerer Fall aufgefasst wird, so würde hier eine Frist von 10 Jahren für die Rückfallsverjährung wohl am meisten dem Sinn und Geist des Gesetzes entsprechen; dagegen kann im Fall des Art. 211 nur die Frist von 5 Jahren in Frage kommen.

Für den dritten Frevel würde die Frist 1 Jahr betragen [2]). Wie verhält es sich aber, wenn der rückfällige Frevler, der „als Dieb" bestraft worden ist, nun nochmals einen Frevel begeht, aber 1 Jahr seit Erstehung der Strafe abgelaufen ist? In diesem Falle ist er nur polizeilich und nicht „als Dieb" zu bestrafen. Ist noch nicht 1 Jahr abgelaufen, so wird er wieder „als Dieb" bestraft.

Ist er nun aber, wenn er innerhalb 5 Jahren wieder einen Frevel begeht und zum drittenmal wegen Frevels „als Dieb" bestraft wird, als *rückfälliger* Dieb zu bestrafen? Ich meine nein, denn der Frevel bleibt ein Frevel. Doch ist die Frage sehr zweifelhaft.

Die Bestimmung stammt aus dem ersten Entwurf Buris, nur forderte Buri *drei*maligen Rückfall. Da jedoch die Strafe des zweiten Rückfalls bei Diebstahl *nach dem ersten Entwurf* nur *fakultative* Strafschärfung begründete, so trat die exorbitante Konsequenz, die

[1]) Die Polizeikammer bezeichnete in dem Urteile vom 13. März 1889 gegen Friedrich Jost die Gerichtspraxis als „eine schwankende und nicht konstante" und sprach sich in diesem Urteile grundsätzlich *gegen* die Anwendung der Rückfallsverjährung in den Fällen der Art. 210, Z. 1 und 211, Z. 2 *b*, aus, Jahns Monatblatt VI, S. 131; ebenso in dem Urteile vom 4. Nov. 1891 gegen Joh. Hofer, Jahns Monatblatt IX, S. 190. Dagegen wandte die Polizeikammer die Bestimmungen über Rückfallsverjährung im Urteile vom 26. Januar 1891 gegen Gottfried Laubscher auf den Fall der Art. 211 2 *b* an. Jahns Monatblatt VIII, S. 94.

[2]) Die Polizeikammer hat durch Urteil vom 7. September 1889 gegen Schläfli und Genossen die Rückfallsverjährung bei Frevel ausgeschlossen. Jahns Monatblatt VI, S. 368.

nun in Frage steht, nicht ein. Es ist doch ganz unerhört, dass ein einfacher Frevel unter Umständen mit Korrektionshaus bestraft werden soll. Dass niemand an diese Konsequenz dachte, halte ich für ausgemacht.

III.

In welchem Umfang gilt das Prinzip der Zusammenrechnung im Falle der Konkurrenz?

Für den Fall der sogenannten Realkonkurrenz bestimmt Art. 59 des Strafgesetzbuches:

Art. 59.

Wenn mehrere noch nicht beurteilte strafbare Handlungen des nämlichen Thäters gleichzeitig zur Beurteilung kommen, so soll die Strafe der schwersten ausgesprochen werden, wobei die übrigen als Erschwerungsgrund in Betracht kommen. Das für die schwerste That angedrohte höchste Strafmass kann bei einem solchen Zusammentreffen strafbarer Handlungen je nach Umständen um die Hälfte erhöht werden.

Von diesem Prinzip, dass die Strafe des schwersten Deliktes fakultativ zu schärfen sei, macht das Strafgesetzbuch verschiedene Ausnahmen, so namentlich für den Diebstahl und die Unterschlagung.

Art. 218 schreibt nämlich vor:

Kommen mehrere noch nicht bestrafte Diebstähle gleichzeitig zur Beurteilung, so wird der Wert sämtlicher entwendeten Gegenstände zusammengerechnet.

Nach Art. 223 findet diese Ausnahme auch auf die *Unterschlagung* Anwendung.

Streitig ist, ob nicht nur der *Wert* gestohlener und unterschlagener Gegenstände, sondern auch der *Schaden*, der durch verschiedene Delikte, die gleichzeitig zur Beurteilung kommen, verursacht wurde, zusammengerechnet werden soll, ob also die Vorschrift analog auf Betrug, Fälschung, Eigentumsbeschädigung und die Betreibungs- und Konkursdelikte Anwendung finden soll.

Zur Begründung dieser Ansicht beruft sich die Praxis auf den Schlusssatz des Art. 218. Art. 218 bestimmt nämlich:

Art. 218.

Der Wert der gestohlenen Gegenstände wird nach dem Marktpreise geschätzt, den dieselben im Augenblick der Begehung des Diebstahls hatten.

Ist bei Ausführung des Diebstahls noch ein weiterer Nachteil als der durch Entziehung der Sache zugefügte verursacht worden, so kommt dieser bei der Schatzung der entwendeten Gegenstände nicht in Berechnung, sondern es finden die Vorschriften über das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen Anwendung (Art. 58 und 59).

Der Wert des Gestohlenen ist in Ermanglung zureichender Angaben durch Sachverständige zu ermitteln.

Kommen mehrere noch nicht bestrafte Diebstähle gleichzeitig zur Beurteilung, so wird der Wert sämtlicher entwendeten Gegenstände zusammengerechnet.

Die Bestimmungen dieses Artikels sind anwendbar auf alle Schatzungen, die gemäss den Vorschriften dieses Strafgesetzbuches vorzunehmen sind.

Es fragt sich also, ob der Satz:

> Die Bestimmungen dieses Artikels sind anwendbar auf alle Schatzungen, die gemäss den Vorschriften dieses Strafgesetzbuches vorzunehmen sind,

den Sinn hat, es solle das für den Diebstahl aufgestellte Prinzip analog auf die Delikte angewendet werden, bei denen die Strafbarkeit nach dem Masse des verursachten Schadens abgestuft wird.

In den ersten drei Absätzen des Artikels werden Vorschriften über die Ermittlung des Wertes gestohlener Gegenstände gegeben; diese Ermittlung des Wertes nennt man eine Schatzung. Der vierte Absatz stellt das Prinzip der Zusammenrechnung des Wertes gestohlener Gegenstände auf; er bezieht sich also nicht auf eine Schatzung, sondern auf eine Ausnahme von dem in Art. 59 aufgestellten Prinzip für einen Fall der Konkurrenz.

Nach dem Wortsinne bezieht sich daher der letzte Absatz des Art. 218 nur auf das Schatzungsverfahren und nicht auf das Prinzip der Zusammenrechnung. Dem widerspricht aber allerdings die Stellung des Satzes. Sollte er sich nur auf die drei ersten Absätze beziehen, so müsste er unmittelbar auf diese folgen, während er sich nur an den Satz anschliesst, der für den Diebstahl das Prinzip der Zusammenrechnung begründet.

Auch für diese Frage ist die Entstehungsgeschichte des Strafgesetzbuches lehrreich.

Der erste Entwurf Buris bestimmte in Art. 173:

Art. 173.

Kommen mehrere noch nicht bestrafte einfache Diebstähle gleichzeitig zur Beurteilung, so wird der Wert sämtlicher entwendeter Gegenstände zusammengerechnet. Die Vorschriften über das Zusammentreffen mehrerer strafbaren Handlungen (Art. 66) finden in diesem Falle nicht Anwendung.

Art. 175 enthielt sodann die Vorschrift:

Art. 175.
Die in den Artikeln 172, 173 und 174 enthaltenen Vorschriften über die Bestimmung des Wertes entwendeter Sachen finden bei allen Wertausmittlungen, die sich auf strafbare Handlungen aus Eigennutz beziehen, Anwendung.

Nach diesem Entwurf war es unzweifelhaft, dass die Zusammenrechnung nicht nur bei Diebstahl, sondern auch bei den andern Delikten, bei denen es sich um eine „*Wert*ausmittlung" handelt, stattfinden sollte, also bei Unterschlagung und bei Frevel [2]. Es ist möglich, dass Buri der „Wertausmittlung" auch die Ausmittlung eines Schadens gleichzustellen wünschte, aber dieser Gedanke hat in dem Entwurf in keiner Weise Ausdruck gefunden.

Karrer erläuterte die Ausnahme, die Art. 218 (damals 217) für den Diebstahl begründete, in seinem einleitenden Berichte [1]) und fügte dann bei:

„Dieses Prinzip gilt für alle strafbaren Handlungen, deren Strafe nach einem Werte abgestuft ist, weshalb der letzte Absatz des Art. 217 vorschreibt, dass dessen Bestimmungen auf alle Schatzungen anzuwenden seien, die gemäss den Vorschriften des Strafgesetzbuches vorzunehmen seien."

Es fragt sich also nicht, ob der letzte Satz des Art. 218 auch auf den vorletzten Satz desselben Artikels zu beziehen sei, sondern ob der Ausdruck *Schatzung* nicht nur die Bestimmung eines Wertes, sondern auch die *Ausmessung eines Schadens* umfasst. Die Äusserung Karrers spricht gegen eine Ausdehnung des Wortsinnes von Schatzung, der wohl nicht bezweifelt werden kann. Dagegen könnte man sich vielleicht für die weitere Auslegung des Wortes auf Art. 112 des Str.-G.-B. berufen.

Art. 112.
Wer sich ausser den in diesem Abschnitt benannten Fällen hinsichtlich solcher Rechte eines andern, die keine bestimmte Schatzung zulassen, einer Fälschung schuldig macht, wird mit Gefängnis bis zu sechzig Tagen oder mit Korrektionshaus bis zu 4 Jahren bestraft.

Allein auch hier handelt es sich um den *Wert* eines Rechtes und nicht um die Ausmessung eines Schadens. Karrer sprach hier

[1]) Tagblatt 1865, S. 170.

[2]) So ein Beschluss der Anklagekammer vom 20. April 1887 betreffend Friedrich Nydegger und Genossen. Jahns Monatblatt, IV, S. 160.

freilich von „Fälschungen, bei denen der eingetretene Nachteil keiner bestimmten Schatzung fähig ist" und verwendete hier das Wort in einem weiteren Sinne.[1])

Für eine *Ausdehnung* des Begriffes Schatzung kann namentlich angeführt werden, das Strafgesetzbuch enthalte eine Bestimmung, dass der Art. 218, letzter Satz, auch auf *Unterschlagungen* Anwendung finden solle, und es bleiben daher keine andern strafbaren Handlungen übrig, auf die sich der letzte Satz des Art. 218 beziehen könnte, als eben diejenigen, bei denen die Strafe nicht nach dem Werte des verletzten Rechtsgutes, sondern nach dem Masse des verursachten Schadens abgestuft wird. Somit liege die Absicht des Gesetzgebers klar zu Tage.

Es ist auch geltend gemacht worden, der Grund, der den Gesetzgeber bestimmen konnte, das Prinzip der Zusammenrechnung bei Diebstahl und Unterschlagung anzunehmen, treffe in gleicher Weise für Fälschung, Betrug, Eigentumsschädigung und die Betreibungs- und Konkursdelikte zu. Das kann nicht in Abrede gestellt werden, wenn auch eine Unterscheidung immerhin nicht als ganz grundlos angesehen werden kann. Aber es wäre unstatthaft, die *Ausnahms*bestimmung des Art. 218 analog auf andere Delikte anzuwenden, wenn der Gesetzgeber für diese Delikte keine Bestimmung getroffen hätte.

So stehen wir auch hier wieder vor einer im höchsten Grade ungenauen und missverständlichen Gesetzesbestimmung, die zeigt, dass die Verfasser des Strafgesetzbuches nicht im stande waren, die gesetzgeberischen Gedanken klar auszudrücken.

Wer es für zulässig hält, einen gesetzgeberischen Gedanken, der in dem Gesetze nicht hinlänglichen Ausdruck gefunden hat, als erklärten Gesetzeswillen anzuerkennen, wird den letzten Absatz des Art. 218 auch auf die Schädigungsdelikte anwenden; wer dagegen eine Ausnahmsbestimmung strikte auslegt, wird diese ausdehnende Auslegung ablehnen.[2])

---

[1]) Tagblatt 1865, Seite 170.

[2]) *Für* Zusammenrechnung der Schadensbeträge: Urteile des Kassationshofes vom 27. Dezember 1883 gegen Badertscher, Jahns Monatsblatt I, S. 85 und vom 7. Februar 1887 gegen Christian Stalder, Jahns Monatsblatt IV, S. 97 ff. Beschlüsse der Anklagekammer: 1) vom 10. September 1887 gegen Jules Amweg, Jahns Monatsblatt V, S. 75; 2) vom 13. Juni 1888 gegen Marie Friedli, Jahns Monatsblatt V, S. 298; 3) vom 20. März 1889 gegen Chatelain, Jahns Monatsblatt VI, S. 101. *Gegen* Zusammenrechnung Beschluss der Anklagekammer vom 8. Mai 1886 gegen Friedrich Burkhalter und Genossen, Jahns Monatsblatt III,

IV.

Sollen im Fall der Konkurrenz die auf die einzelnen Delikte angedrohten Bussen unbeschränkt ausgesprochen werden, oder gilt diese Ausnahme nur für den Fall, dass die Delikte ausschliesslich mit Busse bedroht sind?

Art. 61 des Strafgesetzbuches bestimmt:

Art. 61.
Sind die verschiedenen strafbaren Handlungen nur mit Geldbusse bedroht, so finden die Vorschriften des Art. 59 keine Anwendung, sondern es wird die für jede dieser Handlungen angedrohte Geldbusse verhängt.

Der französische Text dagegen ist so gefasst:

Le dispositif de l'art. 59 ne sera point appliqué en ce qui touche les amendes qui devront être prononcées intégralement pour chacune des infractions.

Der deutsche Text setzt *verschiedene* strafbare Handlungen voraus, die *nur* mit Geldbusse bedroht sind, und schliesst für diesen Fall, und nur für diesen Fall, die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen über Realkonkurrenz aus.

Es ist also nach dem deutschen Texte unzweifelhaft, dass Art. 59 Anwendung findet,

1. wenn die eine Handlung mit Freiheitsstrafe, die andere mit Busse bedroht ist;
2. wenn die eine Handlung mit Freiheitsstrafe und Busse, die andere mit Busse bedroht ist;
3. wenn beide mit Freiheitsstrafe und Busse bedroht sind.

Nur wenn die verschiedenen strafbaren Handlungen *nur* mit *Geldbusse* bedroht sind, wird die für jede dieser Handlungen angedrohte Geldstrafe erkannt. Der Kassationshof[1]) bezieht das „nur“ lediglich auf das Wort Geldbusse „und nicht auf den ganzen Satz“. Allein mit dem Worte „nur“ wird doch notwendig eine *Einschränkung* ausgedrückt und diese Einschränkung kann nur den Sinn haben: nur mit *Geldbusse* und nicht mit *andern* Strafen.

Der Kassationshof bezeichnet ferner den Ausdruck: „Sind die *verschiedenen* Handlungen“ ... als *zweideutig*, indem sich daraus nicht deutlich ergebe, dass damit alle zusammentreffenden Handlungen

S. 199, 198. Urteil der Polizeikammer gegen F. Hählen vom 9. April 1887, Jahns Monatsblatt IV, S. 197.

[1]) Jahns Monatsblatt I, 1884, S. 84.

gemeint sind. Ich kann das nicht finden. Der Ausdruck „*die verschiedenen* Handlungen" ist ganz gleichbedeutend mit „*sämtliche* Handlungen"; würde der Satz nicht diesen Sinn haben, so könnte im Nachsatz nicht stehen: „so wird die für *jede* dieser Handlungen angedrohte Geldbusse verhängt".

Zu einem *andern* Ergebnisse führt die Auslegung des *französischen* Textes:

Le dispositif de l'art. 59 ne sera point appliqué en ce qui touche les amendes qui devront être prononcées intégralement pour chacune des infractions.

Der französische Text bestimmt somit:

Die Bestimmung des Art. 59 findet keine Anwendung auf Geldbussen; diese werden unbeschränkt für jede der strafbaren Handlungen ausgesprochen.

Der französische Text nimmt also gar keine Rücksicht darauf, mit welcher Strafe die verschiedenen Handlungen bedroht sind; die Geldbussen werden ganz allgemein von den Bestimmungen des Art. 59 ausgenommen. Ist auch nur eine der Handlungen allein oder neben einer Freiheitsstrafe mit Geldbusse bedroht, so ist auf diese Geldbusse zu erkennen; sind mehrere Geldbussen angedroht, so werden sie unbeschränkt ausgesprochen.

Es ist also hier ein ganz *anderer gesetzgeberischer Gedanke* zum Ausdruck gebracht, der sich mit dem Gedanken, der im deutschen Text des Art. 61 ausgedrückt wird, *unmöglich vereinigen* lässt. Es besteht ein *unlöslicher Widerspruch* zwischen den beiden Texten.

Art. 68 des ersten Entwurfs Buri nähert sich dem deutschen Texte:

Art. 68.

Sind die verschiedenen strafbaren Handlungen mit Geldbusse bedroht, so finden die Vorschriften des Art. 66 keine Anwendung, sondern es wird die für jede dieser Handlungen angedrohte Geldbusse verhängt.

Es fehlt jedoch das Wort *nur* in diesem Entwurfe.

Buri wollte also die Anwendung des Art. 59 stets ausschliessen, wenn die verschiedenen Handlungen, wenn auch in Verbindung mit andern Strafen, mit Geldbusse bedroht waren. Dagegen bestimmte er keine Ausnahme für den Fall, dass nur eine Handlung mit Geldbusse bedroht war und nicht die verschiedenen.

Das Wort „nur" wurde im letzten Entwurfe eingefügt.

Karrer erläuterte die Bestimmung folgendermassen[1]):

„Eine Ausnahme von der Regel, dass von mehreren zur Beurteilung kommenden strafbaren Handlungen nur die schwerste mit einem allfälligen Zusatz ausgesprochen werden solle, wird in Art. 61 für den Fall aufgestellt, dass die verschiedenen Handlungen nur mit Geldbusse bedroht sind. In diesem Fall soll für jede der verschiedenen Widerhandlungen die gesetzliche Busse ausgesprochen werden. Diese Ausnahme bezweckt die Verhütung eigentlicher Spekulation, die bei Anwendung der Regel namentlich bei Widerhandlung gegen Fiskalgesetze leicht stattfinden könnte."

Diese Auslegung der Bestimmung lässt kaum einen Zweifel übrig. Die Begründung, die Karrer beifügte, erklärt auch den Sinn der Bestimmung. Es sollte damit verhindert werden, dass die Übertreter von Fiskalgesetzen wegen verschiedener Übertretungen nicht den vollen Betrag aller Bussen bezahlen.

Dieser Gesetzgebungsgedanke kann angefochten werden; ich selbst würde die Bestimmung, wie sie der französische Text giebt, vorziehen, allein über den *Sinn* des *deutschen* Textes halte ich nunmehr einen Zweifel für ausgeschlossen.

Da der Rat gegen die Fassung des *deutschen* Textes, wie sie Karrer begründete, keinen Einspruch erhob, vielmehr dieselbe genehmigte, der französische Text aber von dem deutschen Text vollständig abweicht, so muss wohl der *deutsche* Text als *massgebend* angesehen und der *französische* Text nach demselben *berichtigt* werden.[2])

Die Kontroversen des bernischen Strafrechts sind somit alle ohne Ausnahme auf eine mangelhafte und ungenaue Gesetzesredaktion zurückzuführen.

Wenn auch der erste Entwurf Buris und wohl auch der ursprüngliche Entwurf Buris und Desvoignes nicht musterhaft waren,

[1]) Tagblatt 1865, S. 169.

[2]) Im Sinne des *französischen* Textes legen den Art. 61 aus: Urteil des Kassationshofes vom 27. Dezember 1883 gegen von Grünigen. Jahns Monatblatt, I, S. 81. Urteil der Polizeikammer vom 15. September 1886 gegen Johann Spahr. Jahns Monatblatt, III, S. 386. Im Sinne des *deutschen* Textes: Urteil der Polizeikammer vom 31. Januar 1889 gegen Albert Eymann. Jahns Monatblatt, VI, S. 102.

so verdienten sie doch in redaktioneller Hinsicht den Vorzug vor den Fassungen der Kommission, die ohne Rücksicht auf den innern Zusammenhang des Gesetzbuches angebracht wurden. Wenn daher die Praxis sich über die Auslegung mehrerer wichtiger Bestimmungen nicht einigen konnte, so trifft die Schuld nicht die Gerichte, sondern den Gesetzgeber, der diesen Zustand herbeiführte und ihn trotz vielfacher Klagen bis heute bestehen liess.

Das schweizerische Strafgesetzbuch.

Die Vorarbeiten für ein schweizerisches Strafgesetzbuch sind in den letzten Jahren so bedeutend gefördert worden, dass sie nächstens abgeschlossen sein werden. Die von dem eidgenössischen Justizdepartement einberufene Expertenkommission hat den Vorentwurf in 6 Sessionen von je zweiwöchentlicher Dauer vollständig durchberaten, und zwar in erster und zweiter Lesung. Auf Grund der Beratungen der Kommission hat der Verfasser des Vorentwurfs den Entwurf jeweilen umgearbeitet, so dass nun ein auf Grund der Kommissionsbeschlüsse festgestellter Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche vorliegt.

So ist denn der Zeitpunkt, den Herr Bundesrat Ruchonnet abwarten wollte, um eine Revision der Bundesverfassung zu gunsten der Vereinheitlichung des Strafrechts vorzuschlagen, eingetreten.

Voraussichtlich wird das eidgenössische Justizdepartement dem Bundesrat so zeitig eine Vorlage für die Revision der Bundesverfassung einreichen, dass die Räte damit in der ersten Sitzung des Jahres 1896 befasst werden. Doch ist vorauszusehen, dass die Räte zunächst nur ihre Kommissionen bestellen und erst in einer folgenden Sitzung auf die Beratung des Verfassungsartikels eintreten. Es ist nicht unmöglich, dass die Beratung nicht von beiden Räten in der nämlichen Session vorgenommen wird. In diesem Falle würde die Volksabstimmung über den Verfassungsartikel, falls er von den Räten beschlossen wird, bis in das Jahr 1897 hinausgeschoben, sofern nicht etwa ausserordentliche Sitzungen der Räte stattfinden und die Vorlage zum Gegenstand derselben gemacht wird.

Fällt die Volksabstimmung günstig aus, was nach den jüngsten Vorgängen nicht vorausgesagt werden darf, so wird das Justizdepartement dem Bundesrate wohl unverzüglich den von ihm fest-

gestellten Entwurf zustellen, und der Bundesrat wird denselben durchberaten und ihn in der von ihm beschlossenen Fassung den Räten vorlegen. Das wird noch im Jahre 1897 geschehen können.

Die zwei letzten Jahre des Jahrhunderts dürften ziemlich vollständig durch die parlamentarische Behandlung des Entwurfs in Anspruch genommen werden. Denn die Kommissionen der Räte werden sich für die Vorberatung des Entwurfs ohne Zweifel Zeit nehmen wollen. Wenn wir daher noch in diesem Jahrhundert ein schweizerisches Strafgesetzbuch erhalten, so müssen wir anerkennen, dass das Werk so rasch, als es den Umständen nach möglich war, gefördert worden ist. Es wäre ein interessantes Zusammentreffen, wenn das schweizerische Strafgesetzbuch im Jahre 1899 in Kraft troten würde; denn im Mai 1799 ist das helvetische Strafgesetzbuch erlassen worden.

Würdiger könnte die hundertjährige Entwicklung unserer schweizerischen Strafgesetzgebung nicht abgeschlossen werden.

Die Naturalverpflegung in der Schweiz.

Notizen aus verschiedenen Berichten zusammengestellt

von

Carl Stooss.

Die Naturalverpflegung hat sich in der Schweiz in wenigen Jahren sehr bedeutend entwickelt. Es besteht ein Interkantonaler Verband zwischen denjenigen Kantonen, „in denen die Naturalverpflegung entweder durch Gesetz oder durch Verbandsorganisation ganz oder teilweise besteht und die ihren Beitritt erklärt haben". Es sind dies die Kantone *Zürich, Bern, Thurgau, Schaffhausen, Glarus, Luzern* und *St. Gallen.*

Der Interkantonale Verband für Naturalverpflegung bedürftiger Reisender hat am 12. Juli 1893 seine Statuten auf Grund der seitherigen Erfahrungen abgeändert.

Die Organisation der Naturalverpflegung ergiebt sich aus den §§ 3—11 dieser Statuten.

§ 3.

Die Thätigkeit des Interkantonalen Verbandes bezieht sich auf:

1. Unterstützung bedürftiger Durchreisender und Unterdrückung des Wanderbettels und Stromertums.
2. Erstellung eines rationellen Netzes von Verpflegungsstationen.
3. Festsetzung einer gleichartigen Verpflegung, sowie eines einheitlichen Herberge-Reglements.
4. Bekämpfung missbräuchlicher Ausnutzung der Naturalverpflegung durch einheitliche Kontrolle und durch Aufnahme und Pflege von Beziehungen unter den Kantonen und deren Polizeibehörden, sowie mit gleichartigen Verbänden der Nachbarländer.
5. Organisation von Arbeitsnachweis.

§ 4.

Die Feststellung der Verpflegungsstationen ist Sache der Kantone, respektive der betreffenden Verbände.

Wo sich indessen, namentlich bei Grenzstationen, Übelstände herausstellen, ist die Abgeordnetenversammlung befugt, die betreffenden Organe aufmerksam zu machen und mit allen Mitteln auf Aufhebung irrationeller Stationen hinzuwirken.

Die Stationen dürfen nicht zu nahe bei einander liegen, um Ausnutzung zu verhüten, und nicht zu weit auseinander, damit die Passanten nicht Mangel leiden.

§ 5.

Die Kontrollstellen sind möglichst auf Polizeistationen zu verlegen; denselben kommen folgende Verpflichtungen zu:

1. Prüfung der Ausweispapiere der sich meldenden Unterstützungsbedürftigen.
2. Ausstellung des Unterstützungswanderscheines. Der Empfang desselben ist dem Passanten in seine amtlichen Ausweisschriften einzutragen mit dem Datum der Verabfolgung, der Serie und Nummer des Wanderscheines. Ebenso soll auch die amtliche Ausweisschrift im Wanderschein bezeichnet werden.
3. Verabreichung eines abgestempelten Verpflegungsscheines auf die entsprechende Herbergestation lautend.
4. Chronologische und alphabetische Eintragung der die Unterstützung Geniessenden mit Familien- und Taufname, Beruf, Alter und Heimat.
5. Vermittlung von Arbeit.
6. Entgegennahme von freiwilligen Gaben an Kleidungsstücken, über welche ein Verzeichnis zu führen ist, und Verteilung derselben nach bestem Ermessen an Dürftige.

§ 6.

Die Naturalverpflegung wird nur an solche dürftige Passanten verabreicht, welche:

1. gesetzlich anerkannte Ausweisschriften und einen auf Grund derselben erworbenen Unterstützungswanderschein besitzen;
2. den Nachweis leisten, dass sie in den letzten drei Monaten irgendwo in Arbeit gestanden und wenigstens seit fünf Tagen aus derselben getreten sind (Karenzzeit).

Die Unterstützung wird nicht verabreicht:

1. an Betrunkene;
2. an solche, welche angebotene Arbeit nicht annehmen;
3. an solche, die den Unterstützungswanderschein nicht vorweisen können;
4. an Nichtbedürftige: Als solche sind z. B. alle per Eisenbahn, Post oder Dampfschiff anlangenden Reisenden, sowie diejenigen, welche Vermögen oder über 5 Fr. Barschaft besitzen, zu betrachten. Nichtbedürftige, welche Unterstützung beanspruchen, werden bestraft und es wird ihnen der Unterstützungswanderschein abgenommen, wie überhaupt allen denen, die in unrechtmässiger Weise sich in dessen Besitz befinden.

§ 7.

Im Zeitraum eines halben Jahres wird auf derselben Station dem nämlichen Durchreisenden nur ein Mittagessen oder Nachtquartier mit Abend- und Morgenessen verabreicht.

§ 8.

Bei Errichtung von Verpflegungsstationen ist wo möglich von Wirtshäusern abzusehen.

§ 9.

Die zu verabreichende Nahrung hat mindestens zu bestehen:
für Mittagessen in einer Portion Suppe und Brot,
für Nachtessen und ebenso für Morgenessen in Kaffee und Brot oder Suppe und Brot.

§ 10.

Branntwein darf von den Herberghaltern unter keinen Umständen an die Passanten verabreicht werden.

§ 11.

Bei versuchtem oder stattgehabtem Missbrauch der Unterstützung, sowie bei Zuwiderhandlung gegen das Herbergereglement, ist der Fehlbare der Polizei zu überweisen, ebenso jeder Passant, welcher keine oder nicht gesetzlich anerkannte Ausweisschriften besitzt.

Über die *Frequenz* der Naturalverpflegung im Verbandsgebiete, und in den Kantonen Aargau und Appenzell I. Rh., enthält der Jahresbericht des leitenden Ausschusses des Interkantonalen Verbandes für Naturalverpflegung über das Jahr 1893/94 statistische Angaben.

Demnach betrug die Zahl der Durchreisenden im Jahre 1893:

	154,533	Schweizer,
	70,971	Deutsche,
	20,270	Österreicher,
	3,318	Italiener,
	4,990	Angehörige anderer Staaten,
im ganzen	254,082	Durchreisende.

Von diesen erhielten 177,832 Nachtquartier; an 76,250 wurde Mittagessen verabreicht.

Es erforderte dies einen *Kostenaufwand* von Fr. 191,597. 35, und zwar beliefen sich die Kosten

der Beherbergung auf	Fr. 139,250. 85
der Mittagessen	„ 26,777. 40
der Verwaltung	„ 25,569. 10
	Fr. 191,597. 35

Ein Mittagessen kostet durchschnittlich 35 Rappen, eine Nachtverpflegung 78 Rappen.

Täglich sprachen durchschnittlich 696 Reisende vor.

3280 Reisende wurden der Polizei übergeben, 211, weil sie polizeilich ausgeschrieben waren, 2172 wegen ungenügenden Schriften und 897 wegen Zuwiderhandlung gegen die Statuten

(Missbrauch der Unterstützung und Verletzung des Unterstützungsreglementes). In dieser Beziehung scheint die Polizei stark in Anspruch genommen worden zu sein. Es ist gewiss durchaus gerechtfertigt, einen Reisenden der Polizei zu überweisen, wenn er sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, in andern Fällen sollte dagegen die Wegweisung der Fehlbaren genügen, in schwereren Fällen unter Eintrag des Fehlers in sein Wanderbuch. Die Hülfe der Polizei ist in gewissen Fällen unentbehrlich, namentlich wenn der Reisende polizeilich ausgeschrieben ist; aber die Naturalverpflegung kann sich ihren schönen Charakter als Wohlthätigkeitsinstitut nur erhalten, wenn sie die Polizei nur im Notfalle zu Hülfe ruft.

Eine vollständige Statistik der Reisenden nach ihrem *Berufe* ist nicht aufgenommen worden.

Genauere Angaben giebt der von Pfarrer Albrecht Flügel in Belp verfasste äusserst sorgfältige Bericht des bernischen Kantonalverbandes für die Jahre 1893 und 94 von der Station *Langnau*. Langnau verzeichnet 193 Schlosser, 143 Bäcker, 132 Schneider, 125 Metzger, 112 Schreiner, 95 Schuhmacher, 86 Maler, 82 Schmiede, 78 Sattler, 75 Erdarbeiter, 70 Schriftsetzer, 47 Knechte, 50 Zimmerleute, 50 Mechaniker, 44 Buchbinder, 37 Maurer, 36 Tapezierer.

Eine interessante Parallele liefert dazu die überaus genaue Statistik der Naturalverpflegungs-Kontrollstation *Dietikon* vom Jahr 1894 [1]). Auch hier stehen die Schlosser obenan mit der Zahl 194. Dann folgen 169 Bäcker, 162 Metzger, 143 Knechte, 140 Schneider, 119 Schuhmacher, 100 Schreiner, 91 Schmiede, 81 Maler, 74 Sattler, 66 Fabrikarbeiter, 58 Giesser, 54 Maurer, 45 Mechaniker, 42 Buchdrucker und Schriftsetzer, 36 Gärtner, 36 Dreher u. s. w.

Die Erhebungen von Andelfingen und Meilen vervollständigen das Bild. Meilen verpflegte 218 Schlosser, 208 Knechte, 175 Bäcker, 158 Metzger, 102 Schreiner, 96 Schneider, 95 Fabrikarbeiter, 74 Mechaniker, 71 Maler, 59 Schmiede, 55 Steinhauer, 53 Schriftsetzer, 46 Buchbinder.

Andelfingen 263 Handlanger und Erdarbeiter, 188 Schlosser, 184 Bäcker, 162 Metzger, 103 Schneider, 98 Schuster, 96 Schreiner, 89 Maurer und Steinhauer, 84 Schriftsetzer, 71 Maler.

Das *Alter* der Durchreisenden haben einige Stationen, so Andelfingen, Meilen und Arbon, festgestellt.

[1]) Zürcher Bericht für 1894, S. 11 ff.

Andelfingen.	Meilen.	Arbon.	Zusammen.					
22	—	45	27	Reisende	waren	70—80	Jahre	alt
78	29	45	152	„	„	60—70	„	„
225	112	213	550	„	„	50—60	„	„
664	176	403	1243	„	„	40—50	„	„
896	385	499	1657	„	„	30—40	„	„
1004	743	1148	2895	„	„	20—30	„	„
296	949	1342	2587	„	„	10—20	„	„
3185	2394	3655	9234					

Somit standen über ein Vierteil der Wanderer (2587) im Alter unter 20 Jahren, weit mehr als die Hälfte (5482) war noch nicht 30 Jahre alt. Nahezu $^4/_5$ hatten das 40. Jahr noch nicht zurückgelegt. Es sind also meist junge arbeitsfähige Männer, die Naturalverpflegung in Anspruch nehmen.

Es wird daher die Naturalverpflegung nur dann ihrem Zweck vollständig genügen, wenn gleichzeitig versucht wird, dem Wanderer *Arbeit zu verschaffen.* Die Organisation der Arbeitsvermittlung wird von dem Interkantonalen Verbande vorbereitet. Der leitende Ausschuss [1]) schliesst den Reisenden, der die Arbeit, die ihm angeboten wurde, zurückweist, für fünf Tage von weiterer Unterstützung aus, gewiss mit vollem Rechte. Zweifelhaft möchte es erscheinen, ob mit demselben Rechte derjenige, der gearbeitet hat, während fünf Tagen nach seiner Entlassung aus der Arbeit von der Naturalverpflegung ausgeschlossen wird. Denn es kann vorkommen, dass ein Arbeiter mit dem besten Willen nichts erübrigen konnte oder dass er das Gesparte für notwendige Anschaffungen aufbrauchte. Diese „Karenzzeit“ kann unmöglich in allen Fällen gerecht sein, wenn auch der Gedanke, der zu ihrer Einführung bestimmte, gewiss richtig ist. Ähnlich verhält es sich mit der Vorschrift, dass Reisende, die Eisenbahnen oder Dampfschiffe benützen, nicht verpflegt werden. Warum nicht? Weil sie sich dadurch über Geldmittel ausgewiesen haben. Aber warum soll ein Schriftsetzer oder ein Mechaniker einen Weg zu Fuss zurücklegen, wenn er sicher weiss, dass Arbeit nur in der nächsten Stadt gefunden werden kann? Ist es da nicht klüger gehandelt, wenn er seine letzte Barschaft verwendet, um rasch eine Arbeitsgelegenheit zu erreichen, und soll ihm an der Endstation die Naturalverpflegung schlechthin verweigert

[1]) Cirkular vom Dezember 1893.

werden? Es ist allerdings anzunehmen, dass die Vorschriften der Statuten nicht so rigoros durchgeführt werden, wie der Fassung nach anzunehmen wäre. Doch liegt in solchen etwas bureaukratischen Vorschriften an und für sich die Gefahr, dass sie geistlos angewendet werden. Es ist doch das Wichtigste des Instituts, denjenigen, der redlich Arbeit sucht, zu unterstützen und ihn vor Arbeitslosigkeit und ihren entsetzlichen Folgen zu bewahren. Doch ist zuzugeben, dass diese Bedenken vielleicht durch die Praxis widerlegt werden. Sehr zweckmässig ist dagegen die Vorschrift, dass eine Abschrift der *amtlich* beglaubigten *Arbeitszeugnisse* in den Wanderschein eingetragen werden soll. Dadurch werden die unverschuldet Arbeitslosen von den Gewohnheitsbettlern und Vaganten ausgeschieden. Die Arbeitsvermittlung ist mit grösserem Erfolg im Thurgau unternommen worden, wo in einem Jahre 533 Reisenden Arbeit verschafft wurde. In St. Gallen gelang es, in 301 Fällen Arbeit zu vermitteln [1]). Musterhaft soll Glarus den Arbeitsnachweis durchführen [2]). Bescheidener sind die Ergebnisse im Kanton Bern, doch zählt Burgdorf 35 Fälle von Arbeitsvermittlung, der Oberaargau 37, Aarberg 26, Langnau 7 [3]). Auf dem ganzen Gebiete konnte nicht einmal einem Reisenden von hundert Arbeit nachgewiesen werden. Das zeigt, wie grosse Schwierigkeiten der Arbeitsvermittlung entgegen stehen, und es ist dies nicht zu verwundern.

Die *Organisation* in den *Kantonen* ist sehr verschieden. *Staatlich* geregelt ist die Naturalverpflegung in *Luzern, St. Gallen, Schaffhausen, Thurgau* und neuestens im *Aargau*. Die Botschaft des Regierungsrates des Kantons *Aargau* erklärt die Organisation der Naturalverpflegung geradezu als eine *Pflicht des Staates*. Entzieht der Staat sich dieser Pflicht, fügt der Regierungsrat bei, so leisten die Stationen nur Ungenügendes, oder sie gehen wieder ein und es ist die bisherige vieljährige Arbeit vergeblich gewesen. „Der Strom der Bettler wird sich wie in den 70er Jahren wieder über das Land ergiessen."

In der That ist die Naturalverpflegung mit Arbeitsnachweis die beste vorbeugende Massnahme gegen Bettel und Landstreicherei. Die Gerechtigkeit fordert, dass niemand, der unverschuldet arbeitslos ist, als Bettler und Landstreicher bestraft werde. Erst wenn

[1]) Bericht für Bern 1893/1894, S. 16.

[2]) Amtliche Mitteilungen des leitenden Ausschusses des Interkantonalen Verbandes 1895, Nr. 1, S. 6.

[3]) Bericht für Bern, S. 15.

der Staat dafür sorgt, dass jeder, der arbeiten will, arbeiten kann, darf er mit gutem Gewissen Bettel und Landstreicherei unter Strafe stellen. Insoweit hat das Recht auf Arbeit seinen guten Grund.

Das *aargauische Gesetz* betreffend Verpflegung bedürftiger Durchreisender, das am 20. Oktober 1895 vom Volke angenommen wurde, enthält folgende Bestimmungen:

Der Grosse Rat des Kantons Aargau,

in der Absicht, den Wanderbettel und das Vagantentum zu unterdrücken,

beschliesst:

§ 1.

Die Naturalverpflegung bedürftiger Durchreisender wird im ganzen Kanton obligatorisch eingeführt.

§ 2.

Die Naturalverpflegung erfolgt durch Gewährung von Herberge und einfacher Verköstigung unter Ausschluss von Geldgaben.

§ 3.

Zur Gewährung von Herberge und der Verköstigung bezeichnet der Regierungsrat im Kanton in angemessenen Entfernungen Verpflegungs- und Kontrollstationen.

§ 4.

Mit den Stationen werden Arbeitsnachweisbureaux verbunden. Zweck derselben ist, denjenigen Durchreisenden, welche die Naturalverpflegung in Anspruch nehmen, sowie wenn möglich auch andern Arbeitsuchenden, Arbeitsgelegenheit zu verschaffen.

Es ist eine kantonale Centralstation für Arbeitsvermittlung zu errichten.

An jeder Station sollen, wo immer thunlich, Veranstaltungen getroffen werden, dass jeder vorsprechende Durchreisende als Entgelt für seine Verpflegung irgend eine angemessene Arbeit verrichten muss, wobei indessen darauf zu sehen ist, dass ortseingesessenen Arbeitern ihr regelmässiger Arbeitsverdienst nicht verkürzt wird.

§ 5.

Die Naturalverpflegung wird solchen Durchreisenden versagt, welche

a. keine gesetzlich anerkannten Ausweisschriften besitzen;
b. ohne genügenden Grund Arbeitsnachweisung nicht benützen oder die angewiesene Arbeit verweigern;
c. die drei letzten Monate nicht in Arbeit gestanden sind.

Ausnahmen von Litt. *c* sind gestattet bei strenger Winterszeit, notorischer Arbeitsstockung im Gewerbe oder vorangegangener Krankheit von längerer Dauer.

§ 6.

Die Kosten der Naturalverpflegung sollen von sämtlichen Gemeinden des Kantons nach Verhältnis ihrer Steuerkraft getragen werden.

An diese Kosten leistet der Staat einen Beitrag von 30 %.

§ 7.

Über die Organisation und Verwaltung der Stationen, sowie über die Organisation des Arbeitsnachweises und über die den Gemeinden erwachsenden Kosten wird der Regierungsrat im Sinne einer einheitlichen Regelung und gleichmässigen Belastung die erforderlichen Vorschriften erlassen.

Zur wirksamen Unterstützung der Naturalverpflegung und des Arbeitsnachweises, sowie zur Entlastung der Grenzgemeinden sind mit andern Kantonen und Nachbarstaaten Verbindungen anzuknüpfen und bezügliche Vereinbarungen abzuschliessen.

In *Zürich* wird die staatliche Organisation der Naturalverpflegung vorbereitet.[1]) Herr Regierungsrat Nägeli erklärte, dass im Lauf dieses Jahres die Angelegenheit auf irgend eine Weise geregelt werden soll. Die Verstaatlichung ist um so dringlicher, als die Neugestaltung der Gemeinde Zürich den bisherigen Verband aufgehoben hat.

In *Appenzell A.-Rh.* und *I.-Rh.* und *Solothurn* besteht eine Organisation nach Bezirken.

In *Baselland, Zürich, Glarus* und *Bern* wirkt der Staat zu der privatim organisierten Naturalverpflegung mit.

Einzelne zum Teil vortrefflich eingerichtete private Verpflegungsstationen besitzen die Kantone *Basel, Freiburg, Genf, Neuenburg, Uri, Schwyz, Waadt, Zug.*

Passiv scheinen sich bisher *Graubünden, Obwalden, Nidwalden, Tessin* und *Wallis* zu verhalten.

Diese Angaben stützen sich hauptsächlich auf die übersichtliche Darstellung, mit der Herr Pfarrer Flügel seinen Bericht einleitet.

So zeigt sich auch auf dem Gebiete der Naturalverpflegung die für die Schweiz überall charakteristische Mannigfaltigkeit und Zersplitterung.

Um so erfreulicher ist das günstige Urteil, das der stellvertretende Vorsitzende des Gesamtverbandes deutscher Verpflegungsstationen, der geheime Regierungsrat *von Massow*, über unser Verpflegungswesen abgegeben hat. Er berichtet:[2])

„Ich besuchte, als mich die Besichtigung der Arbeiterkolonien nach dem Bodensee führte, südbadische und auch eine Anzahl Schweizerstationen. Wenn man die badischen und schweizerischen Einrichtungen kennt, wird man begeisterter Anhänger des Stationswesens. Ich habe nie zu diesen Anhängern gehört, weil mir

[1]) Achter Bericht des zürcherischen Kantonalverbandes für 1894. Zürich 1895.

[2]) Interkantonaler Verband für Naturalverpflegung. Amtliche Mitteilungen 1895. Nr. 3, S. 14—15.

die Fehler unseres Systems zu sehr vor Augen traten; aber bei der Ordnung, der Sauberkeit, die dort herrscht, bei der Mitarbeit der einzelnen Kreise kann man nur sagen: es ist eine ausgezeichnete Einrichtung.

Die Art und Weise der Verpflegung und Beherbergung bei den Schweizern sticht von der unsrigen ausserordentlich ab. Ich möchte wirklich fast sagen: Ich würde mich in einzelnen Kantonen ganz wohl fühlen, wenn ich Verpflegungsmensch wäre: Bett, Einrichtung, Beköstigung, alles ist ausgezeichnet und geht weit über das hinaus, was bei uns ein Handwerker für sein Geld sich schaffen kann. Auch in Baden werden die Leute in viel behaglicherer Weise untergebracht, als bei uns. Allerdings findet bei der Aufnahme strenge Sichtung statt und man nimmt nur ordentliche Leute hinein. Nimmt man, wie es bei uns zum Teil geschieht, jeden Stromer auf, ohne jede Frage und ohne jede Arbeitsleistung, so ist es nicht unrecht, dass man sich die Unterbringung so wenig als möglich kosten lässt. Ich empfehle Ihnen, sich die Einrichtungen in der Schweiz einmal anzusehen. Man bekommt ein ganz anderes Bild von den Schweizern, als wenn man sie nur als Gastwirte kennen lernt. Der Sinn für öffentliche Interessen, das tiefere Eindringen in dieselben haben mir sehr gefallen. Mit Stationen nach schweizerischem oder badischem Muster würden wir grosse Erfolge erzielen. Es gehört freilich auch die ganze Organisation und das Interesse der Leute dazu."

Wenn *Zürich* und *Bern* die Verstaatlichung der Naturalverpflegung eingeführt und durchgeführt haben, dürfte es an der Zeit sein, an eine *eidgenössische* Regelung dieses Gebietes zu denken, oder doch eine *Mitwirkung des Bundes* für diese eminent socialpolitischen Bestrebungen herbeizuführen. Der Kampf gegen Bettel und Vagantität und der Schutz unverschuldet Arbeitsloser ist eine Sache, die nicht nur die Kantone angeht, namentlich sobald der Bund ein einheitliches Strafgesetzbuch erlassen hat.

Ein schweizerisches Irrengesetz.

Der Verein schweizerischer Irrenärzte, dessen Vorsitzender Herr Professor Dr. A. Forel in Zürich ist, hat am 27. Oktober 1895 folgende *Grundsätze für ein Bundesgesetz zum Schutze der Geisteskranken beraten und festgestellt:*

Grundsätze für ein Bundesgesetz zum Schutze der Geisteskranken.

1. Grundbestimmung.

Der Bund beaufsichtigt alle Geisteskranken der Schweiz, die in einer Anstalt oder bei Privatpersonen ausserhalb ihrer Familie verpflegt werden.

In der eigenen Familie verpflegte Geisteskranke stehen nur dann unter der Aufsicht des Bundes, wenn sie bevogtet oder almosengenössig sind, oder gegen Entgelt verpflegt werden, oder sich selbst oder andern Gefahr bieten, oder Zwangsmassregeln erfordern, oder vernachlässigt werden, oder zu berechtigten Klagen Anlass geben.

2. Definition der Geisteskrankheit.

Als geisteskrank werden betrachtet:

a. alle Personen, die an angeborenen oder erworbenen Geistesstörungen leiden;

b. alle Personen, die auch ohne tiefere Störung der Intelligenz, besonders auf Grund abnormer Anlage, an krankhaften Trieben und Neigungen oder tiefen moralischen Defekten leiden;

c. alle Personen, die sich durch den chronischen Genuss von narkotischen Giften, vor allem von Alkohol, Morphium u. s. w. schädigen;

sobald sie infolge ihres Zustandes nicht im stande sind, sich selbst zu leiten oder die Rechte der andern zu wahren, das heisst zu ihrem Wohle des Schutzes oder der Pflege bedürfen, oder den andern einen erheblichen Schaden oder Gefahr bereiten.

3. Definition der Anstalt.

Als Anstalt wird jedes Haus betrachtet, worin mehr als ein Geisteskranker ausserhalb seiner Familie verpflegt wird.

Als Anstalten sind besonders zu nennen:

die öffentlichen kantonalen Irrenanstalten;
die wohlthätigen Stiftungen für Geisteskranke von Privaten oder gemeinnützigen Vereinen;
die Privatanstalten für Geistes- oder Gemütskranke;
die Anstalten für Schwachsinnige und Idioten;
die Anstalten für moralisch Defekte;
die Trinkerasyle.

Unter diesem Gesetze stehen für ihre geisteskranken Pfleglinge auch alle andern Anstalten, die nur nebenbei oder vorübergehend Geisteskranke beherbergen, wie Spitäler, Nervenheilanstalten, Anstalten für Epileptische, für Taubstumme, Pflegeanstalten, Armenhäuser, Korrektionshäuser, Strafanstalten u. s. w.

4. Leitung der Anstalten.

Die Anstalten für Geisteskranke müssen staatlich konzessioniert sein.

Neue Privatanstalten dürfen nur mit Genehmigung der Kommission für Geisteskranke errichtet werden.

Als Vorsteher von staatlichen Irrenanstalten dürfen nur fachmännisch gebildete Irrenärzte ernannt werden, das heisst Ärzte, die mindestens vier Jahre als Sekundar- oder Assistenzärzte in staatlichen oder sonstwie fachmännisch geleiteten Irrenanstalten des Inlandes oder des Auslandes gedient haben.

Auch die anderen Anstalten, deren ärztliche Leiter die gleiche Bedingung der fachmännischen Bildung erfüllen, werden als fachmännisch geleitete anerkannt.

5. Aufsichtsorgan.

Der Bund übt nnter Mitwirkung der Kantone die Aufsicht über die Geisteskranken dnrch eine ständige, von ihm besoldete Kommission aus.

Die eidgenössische Kommissiou für Geisteskranke soll wenigstens ans zwei erfahrenen Irrenärzten bestehen, die mindestens zehn Jahre, davon fünf als verantwortliche Vorsteher, in einer grossen Irrenanstalt thätig gewesen sind, und einem juristisch gebildeten Mitgliede.

Ihre Mitglieder dürfen keinen andern Bernf treiben.

Sie werden vom Bundesrate auf eine bestimmte Amtsdauer ernannt und sind nach Ablanf ihrer Amtsdauer wieder wählbar.

Es wird ihnen das erforderliche Hülfspersonal und der nötige Kredit zur Verfügung gestellt.

6. Aufgabe der Kommission für Geisteskranke.

Die Kommission für Geisteskranke hat vor allem folgende Aufgaben:

a. Sie überwacht alle Geisteskranken, die unter das Gesetz fallen, und von denen sie durch die Anzeigepflicht Kenntnis erhält, und führt ein Register über sie.

b. Sie achtet, dass der vorgeschriebenen Anzeigepflicht nachgelebt wird.

c. Sie überwacht die Einrichtung und den Betrieb aller Anstalten für Geisteskranke.

d. Sie besucht diese mindestens zweimal und alle sonst nach der Grundbestimmung (1) unter ihrer Aufsicht stehenden Personen mindestens einmal im Jahr, unangemeldet, bei Tag oder bei Nacht.

e. Sie führt über ihre Besuche Buch und trägt ihren Befund jeweilen auch in einem an der besuchten Stelle aufliegenden Visitenbuche ein.

f. Sie achtet dabei besonders auf die Verpflegung, Beköstigung, Reinhaltung u. s. w. der Kranken; auf ihre Behandlung durch ihre unmittelbaren Pfleger und durch die Ärzte; auf die Anwendung von Zwangsmassregeln.

g. Sie achtet, dass kein Geisteskranker länger als nötig gegen seinen Willen eingeschlossen bleibe, und verfügt die sofortige Freilassung eines Geisteskranken, wenn sie findet, dass er länger als nötig seiner Freiheit beraubt werde.

h. Sie achtet, dass kein Geisteskranker in der Freiheit verwahrlose oder vagabundiere, dass kein Gefährlicher ohne Aufsicht bleibe, dass keine Kranke der Gefahr der Schwängerung ausgesetzt werde, und verfügt die sofortige Versorgung eines Geisteskranken in eine Anstalt oder seine Versetzung in eine andere, wenn sie findet, dass er ihrer dringend bedürfe.

i. Sie entscheidet über die Entlassung eines Geisteskranken aus der Anstalt, wenn sich der Direktor und die zum Entlassungsgesuche berechtigten Personen oder Behörden nicht zu einigen vermögen.

k. Sie nimmt die Wochenberichte der Anstalten für Geisteskranke entgegen und prüft ihre Aufnahmen und Entlassungen.

l. Sie nimmt die Beschwerden entgegen, die von den Geisteskranken oder ihren Angehörigen oder irgend jemand an sie gerichtet werden, und achtet, dass den Geisteskranken das vorgeschriebene Recht der Beschwerde gewahrt werde.

m. Sie begutachtet und genehmigt die Errichtung neuer Privatanstalten.

n. Sie erteilt von sich aus mündliche und schriftliche Rügen.

o. Sie bringt ausserdem Zuwiderhandlungen gegen die Anzeigepflicht, Verstösse gegen die Behandlung von Geisteskranken, Missstände in Anstalten und bei Privaten bei der zuständigen Behörde zur Kenntnis.

p. Sie stellt dabei den Antrag auf amtliche Rüge, auf Geldbussen, auf Absetzung von Beamten und Angestellten, auf Schliessung und Räumung von Privatanstalten.

q. Sie macht in Fällen, die dem Strafgerichte unterliegen, der Gerichtsbehörde Anzeige.

r. Sie giebt alle Jahre einen gedruckten Bericht an ihre Oberbehörde heraus, worin sie rückhaltlos alle Missstände veröffentlicht, die sie gefunden hat.

7. Anzeigepflicht.

Die Behörden und die Privatpersonen, denen die Versorgung oder Verpflegung eines unter das Gesetz fallenden Geisteskranken obliegt, sind zur sofortigen Anzeige an die Kommission für Geisteskranke verpflichtet.

Diese Anzeige enthält die Angaben über den Civilstand, die Vermögens- und Familienverhältnisse, die Verpflegungsart des Kranken und wird von einem ärztlichen Zeugnisse, eventuell der beglaubigten Abschrift des für die Versetzung in eine Anstalt bestimmten Arztberichtes, begleitet.

Dieses ärztliche Zeugnis muss von einem patentierten Arzte abgefasst sein, der den Kranken persönlich untersucht hat und weder sein Verwandter bis und mit dem zweiten Grade noch sein Vormund ist, noch in pekuniärer Beziehung zu ihm steht.

Behörden und Ärzte, die von Geisteskranken Kenntnis erhalten, für welche die Anzeigepflicht vorgeschrieben ist, und glauben, dass eine Verheimlichung versucht werde, sind verpflichtet, der Kommission für Geisteskranke sofort Anzeige zu machen.

8. Pflichten der Anstalten für Geisteskranke.

Alle vom Gesetze umfassten Anstalten werden, soweit sie Geisteskranke enthalten, von der Kommission für Geisteskranke beaufsichtigt.

Sie stehen ihr zu jeder Tages- oder Nachtzeit offen.

Sie gewähren ihr offene Einsicht in ihre Einrichtungen und in ihren ganzen Betrieb.

Sie übergeben ihr jede Woche ein vollständiges Verzeichnis der Aufnahmen und Entlassungen ihrer geisteskranken Pfleglinge mit den genauen Angaben über ihren Civilstand, Namen, Heimatort, Wohnort u. s. w., sowie mit der Diagnose ihrer Krankheit. Bei den Entlassenen muss ausserdem ihr Zustand (geheilt, gebessert oder ungebessert) und bei den Nichtgeheilten der Ort, wohin sie versetzt worden, angegeben werden.

Sie legen ihren Wochenberichten an die Kommission die gesetzlich vorgeschriebenen Aufnahmsausweise der Aufgenommenen zur Einsicht bei.

Sie gewähren ihren geisteskranken Pfleglingen das Recht, Beschwerden an die Kommission für Geisteskranke zu richten, und senden diese ohne Verzug ab. Nur wenn der gleiche Kranke immer wiederholte, durch seine Krankheit bedingte Beschwerden führt, dann genügt in der Regel, nach Absendung der beiden ersten Beschwerdebriefe, eine vierteljährliche Absendung der folgenden.

9. Aufnahme von Geisteskranken in Anstalten.

Zur Aufnahme eines Geisteskranken in eine Anstalt sind folgende Ausweise erforderlich:

a. ein Zeugnis eines patentierten Arztes, das die Geisteskrankheit und den Grund für die Aufnahme des Kranken nachweist;

b. ein Aufnahmsgesuch durch seinen Vertreter oder, wenn er verheiratet ist, durch seinen Ehegatten oder, wenn er weder Vertreter noch Ehegatten hat, durch seinen nächsten und ältesten ortsanwesenden Verwandten oder, wenn kein Verwandter anwesend ist, durch die Polizeibehörde seines Wohnorts;

c. die nach den gesetzlichen Bestimmungen über Aufenthalt und Niederlassung nötigen Ausweisschriften.

Das ärztliche Zeugnis muss auf einer persönlichen Untersuchung des Arztes beruhen, die höchstens vierzehn Tage vor der Aufnahme stattgefunden hat. Sein Aussteller darf weder ein Verwandter bis und mit dem zweiten Grade, der Vormund des Kranken sein, noch in pekuniärer Beziehung zu ihm stehen, noch an der Anstalt Arzt sein, die ihn aufnimmt.

Die für das Aufnahmsgesuch verantwortlichen, unter *b* in ihrer Reihenfolge genannten Personen und Behörden übernehmen die Vertretung des Geisteskranken gegenüber der Anstalt und werden als seine „*Beiräte*“ bezeichnet.

Wo Gefahr im Verzug oder die sofortige Aufnahme im Interesse der Gesundheit des Kranken liegt und die ordentlichen Ausweise nicht rechtzeitig beigebracht werden können, darf die Aufnahme eines Geisteskranken in eine fachmännisch geleitete Anstalt provisorisch als Notfall gestattet werden mit einem ärztlichen Zeugnis und dem blossen Begehren irgend eines der unter *b* genannten Beiräte oder auf Verfügung irgend einer Polizeibehörde.

Liegt auch kein ärztliches Zeugnis vor, so darf die Aufnahme nur für wenige Stunden gestattet und muss für die sofortige Absendung eines Arztes in die Anstalt gesorgt werden, der den Kranken darin untersucht und nach seiner Überzeugung begutachtet.

Die ordentlichen Ausweise sind in beiden Fällen binnen acht Tagen nachzusenden.

Wird eine Person dagegen von einer Gerichtsstelle zur Untersuchung ihres Geisteszustandes einer Anstalt zugewiesen, so ist dafür keiner der vorgeschriebenen Ausweise erforderlich. Für ihre definitive Aufnahme vertritt das auf das Gutachten des oder der Anstaltsärzte gegründete Urteil der Gerichtsstelle das vorgeschriebene ärztliche Zeugnis und das Aufnahmegesuch.

Will sich ein Geisteskranker der litt. *c* sub 2 oder ein Nervenkranker freiwillig in einer Irrenanstalt behandeln lassen, so hängt seine Aufnahme vom Ermessen des ärztlichen Leiters der Anstalt ab. Dieser

kann ihn gegen seine einfache schriftliche Erklärung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit aufnehmen.

Bei Geisteskranken der litt. *a* und *b* sub 2 ist eine freiwillige Aufnahme in der eben bezeichneten Form nicht statthaft.

Die Ausweise eines jeden Kranken sind spätestens mit dem nächsten Wochenberichte der Anstalt der Kommission für Geisteskranke vorzulegen.

Nur Anstalten, die unter fachmännischer Leitung (4) stehen, dürfen Geisteskranke im Notfall aufnehmen, oder solche, die sich selbst oder der öffentlichen Sicherheit gefährlich sind, oder deren Freiheit durch Zwangsmittel beschränkt werden muss.

10. Entlassung von Geisteskranken aus Anstalten.

Die Entlassung eines Geisteskranken aus der Anstalt erfolgt ohne weitere Bedingung, wenn er geheilt ist.

Ein auf unbestimmte Zeit freiwillig Eingetretener kann auch ungeheilt nach seinem Belieben, ebenso ein auf bestimmte Zeit Aufgenommener nach Ablauf der verabredeten Zeit austreten, wenn es ihm der ärztliche Leiter nicht schon vorher gestattet hat.

Ist ein Geisteskranker nur gebessert oder ungebessert, aber weder selbst- noch gemeingefährlich, so bedarf es zu seiner Entlassung des Gesuches oder der Benachrichtigung des nämlichen Beirates, der seine Aufnahme verlangt hat, sowie eines ärztlichen Zeugnisses über seine Unschädlichkeit. Doch ist sein Wohl, d. h. das Interesse seiner Heilung oder seiner passenden Versorgung, massgebend. Findet der Direktor der Anstalt, dass für das Wohl des Kranken nicht genügend gesorgt werde, so kann er seine Entlassung verweigern.

Bei jedem nur gebesserten oder ungebesserten Geisteskranken muss die Entlassung dagegen von der Anstaltsdirektion so lange verweigert werden, als er selbst- oder gemeingefährlich ist, es sei denn, dass er in eine andere fachmännisch geleitete Anstalt versetzt werde oder bei Selbstgefährlichkeit in seiner eigenen Familie mit genügender Sicherheit verpflegt werden könne.

Soll der Kranke in eine andere Anstalt versetzt werden, so führt die Direktion seine Versetzung durch ihr eigenes Personal aus.

In zweifelhaften Fällen, oder wo sich die Direktion der Anstalt und der verantwortliche Beirat nicht zu einigen vermögen, entscheidet die Kommission für Geisteskranke.

Auch ungeheilte ungefährliche Geisteskranke können von der Kommission für Geisteskranke zu jeder Zeit aus der Anstalt entlassen werden, sowie diese es für gut findet.

Wird bei einem Untersuchungsgefangenen die Strafuntersuchung oder bei einem Verurteilten die Strafhaft wegen Geisteskrankheit unterbrochen und der Kranke in eine Irrenanstalt versetzt, so muss er so lange darin bleiben, bis ihr Direktor seine Entlassung empfiehlt und die zuständige

Justiz- oder Polizeibehörde sie genehmigt. Diese Behörde trifft dann die weiters notwendigen Massregeln.

Auch wenn ein Geisteskranker während seiner Krankheit ein Verbrechen begangen hat und deswegen in eine Anstalt versetzt worden ist, so kann er nur mit Zustimmung der zuständigen Justiz- und Polizeibehörde entlassen werden.

Verweigert diese Behörde seine Entlassung entgegen dem Gutachten des Anstaltsdirektors, so ist die Entscheidung der Kommission für Geisteskranke einzuholen.

11. Zwangsmassregeln.

Mechanische und chemische Zwangsmassregeln sind auf das Notwendige und Unvermeidliche zu beschränken.

Chemische Zwangsmittel dürfen auch in der Privatpflege nur unter fachmännischer Leitung dauernd angewendet werden.

Dauernde mechanische Zwangsmassregeln sind nur in fachmännisch geleiteten, öffentlichen oder anderen Anstalten gestattet.

Werden solche bei einem Geisteskranken erforderlich, der in einer nicht fachmännisch geleiteten Anstalt oder bei Privaten verpflegt wird, so dürfen sie nur bei genügender Begründung im Notfalle und provisorisch angewandt werden. Der Kranke ist dann, wenn transportfähig, unverzüglich unter sofortiger Anzeige an die Kommission für Geisteskranke in eine fachmännisch geleitete Irrenanstalt überzuführen.

Der Verein schweizerischer Irrenärzte begleitet diese Vorlage, die er der Öffentlichkeit unterbreitet, mit folgenden Bemerkungen:

Von allen Seiten hört man Klagen, dass die Zahl der Geisteskranken zunehme. Ein Kanton nach dem andern sieht sich genötigt, seine Irrenanstalten zu erweitern oder neue zu bauen. Eine genaue Zählung ergiebt bereits, dass nahezu der hundertste Einwohner geistesgestört oder geistesschwach ist. Die Irrenpflege nimmt die Gesellschaft und den Staat in einer Weise in Anspruch, die Ihre volle Aufmerksamkeit herausfordert.

Nun ist Ihnen nicht verborgen, dass in unserer Irrenpflege viele Missstände bestehen. Wir schildern sie nicht näher; sie liegen vor Ihren Augen. Sie zerstören den Besitz, die Gesundheit, das Leben von vielen Kranken und ihnen nahe Stehenden.

Sieht der Verein der schweizerischen Irrenärzte diese Missstände in der Regel auch nicht da, wo sie das Tagesgeschrei blosszulegen glaubt, so sind seine Mitglieder doch als erste zu ihrer Bekämpfung in den von ihnen geleiteten Anstalten bereit.

Aber sie verlangen, dass sie auch da bekämpft werden, wo sie vor allem und wirklich vorhanden sind: in der Gesellschaft, in der Privatpflege.

Der Verein glaubt, dass zu diesem Zwecke ein Irrengesetz notwendig sei. Ein Irrengesetz, das die sämtlichen Geisteskranken oder so viele als möglich unter seinen Schutz nimmt; ein Irrengesetz, dessen Aufgabe die Aufsicht über die Kranken und ihre Pfleger, dessen Kern die Schaffung einer Aufsichtsbehörde ist.

Wir sind in dieser Beziehung weit hinter andern Ländern zurück. Nur wenige Kantone haben ein entsprechendes Gesetz; wir nennen Neuenburg, vor allem Genf. Es ist Zeit, dass die ganze Schweiz nachfolge.

Der Verein der schweizerischen Irrenärzte hat sich seit langem mit der Irrengesetzgebung beschäftigt. Schon vor 24 Jahren hat ihm Herr Professor Brenner in Basel die „Grundzüge eines Irrengesetzes“ vorgelegt, die freilich mehr die civilrechtlichen und kriminalrechtlichen Verhältnisse der Geisteskranken behandeln, als was wir heute mit den beigelegten Grundsätzen beabsichtigen.

Sind die Bestrebungen des Vereins auch lange nicht deutlicher an den Tag getreten, so haben sie doch nur geschlummert. Im Jahre 1878 hat der damalige Direktor der zürcherischen Pflegeanstalt Rheinau, Dr. Moor, im Zürcher Hülfsverein für Geisteskranke, indem er vielfach auf Schottland hinwies, ein kantonales Irrengesetz angeregt, und drei Jahre später hat der Direktor der zürcherischen Heilanstalt, Prof. Forel, diese Anregung am nämlichen Orte wieder aufgenommen. Er hat sie seitdem nicht mehr fallen lassen, sondern auf den Verein schweizerischer Irrenärzte übertragen, um ein schweizerisches Irrengesetz anzustreben. Seit fünf Jahren hat sich dieser in jeder Versammlung mit einem Teile der Irrengesetzgebung befasst.

Der Verein hat dabei seine Aufgabe geteilt. Wir streifen nur, dass er bestimmte Sätze über die Geisteskranken zur Berücksichtigung im Entwurfe eines eidgenössischen Strafgesetzes aufgestellt hat, und dass er sich auch vorbereitet, die Stellung der Geisteskranken im Civilrecht zu beleuchten.

Was er Ihnen heute vorlegt, soll mit diesen Gebieten nichts zu thun haben, sondern nur die Pflege, den Schutz, die Beaufsichtigung der Geisteskranken ins Auge fassen.

Unserer Arbeit liegt der Entwurf des Professor Forel zu Grunde, und diesem wieder das Vorbild der bewährten schottischen Gesetzgebung. Wir glauben, Sie für ihre Motivierung auf den genannten Entwurf verweisen zu dürfen, der sowohl im „Achtzehnten Bericht des Zürcher Hülfsvereins für Geisteskranke über das Jahr 1893“ als im sechsten Jahrgang der „Zeitschrift für Schweizer Strafrecht“, von Professor Carl Stooss, 1893 abgedruckt worden ist.

Der Verein hat ursprünglich beabsichtigt, einen eigentlichen Gesetzesentwurf auszuarbeiten. Er hat auf wohlbegründeten Rat davon abgesehen. Wir begnügen uns mit der Aufstellung der Grundsätze, die wir für richtig halten, und überlassen die weitere Ausarbeitung dem Gesetzgeber. Wir erklären nur, dass wir als Ärzte, aus unserer Erfahrung, grundsätzliche

Gegner der Anschauung sind, als ob die persönliche Freiheit der Gesundheit und dem Wohle des Einzelnen und der Gesellschaft vorangehe.

Der Verein, der vom Bund wohl noch mehr erwartet, z. B. die Unterstützung von Trinkerasylen, die Förderung von Anstalten für moralisch Defekte und geistig Entartete, erstrebt ein eidgenössisches Irrengesetz. Er hält die Kantone für zu klein und schwach. Nur der Bund verfügt in hinreichender Zahl über die für eine richtige Aufsichtsbehörde geeigneten Männer und kann sie unabhängig hinstellen. Eine einheitliche Verwaltung wird ferner die grosse Aufgabe nicht nur besser, sondern auch billiger lösen.

Es ist ihm wohlbekannt, dass der Bund zu einem solchen Gesetze einstweilen kein Recht besitzt. Aber er kann es erhalten. Wir streben danach und bitten auch Sie, dies zu thun. Es wird uns von massgebender Seite gesagt, dass vielleicht schon die kommende Civilgesetzgebung einen Weg dazu weisen mag.

Wir glauben damit in die Rechte und Pflichten der Kantone nicht anders einzugreifen, als durch die Schaffung einer einheitlichen Aufsichtsbehörde. Unsere Grundsätze wollen den Kantonen nichts anderes nehmen, als die oberste Aufsicht über die Geisteskranken, die sie vielfach nicht besitzen oder nicht ausüben. Wir halten das für so gut thunlich, als z. B. die Beaufsichtigung der Fabrikarbeiter durch die eidgenössischen Fabrikinspektoren.

Und solange der Bund das Recht zu einem Irrengesetze nicht besitzt oder nicht ausüben will, so lange erstreben wir eine kantonale Gesetzgebung.

Wir halten unsere Grundsätze auch für eine solche aufrecht. Mögen die Kantone im einzelnen ändern und ihren Verhältnissen anpassen, was nötig ist.

Wird es vielleicht auch noch lange dauern, bis wir unserem Ziele nahe rücken oder es gar erreichen, so halten wir unsere Arbeit doch nicht für unnütz. Wir sehen vielmehr schon heute mit Befriedigung, dass unsere Bemühungen Frucht zu tragen beginnen. Genf besitzt schon heute ein Gesetz, das manchem unserer Wünsche entspricht, andere sogar übertrifft; Aargau, Bern, Thurgau u. a. regen sich.

Der Verein der schweizerischen Irrenärzte empfiehlt seine Arbeit Ihrer Prüfung und kräftigen Unterstützung.

Möge sie unserm Vaterlande Segen bringen!

Das Vorgehen der schweizerischen Irrenärzte verdient namentlich die Unterstützung der Kriminalisten. Denn Geisteskrankheit und Verbrechen stehen nicht selten in Beziehung zu einander. Es ist nicht daran zu zweifeln und in zahlreichen Fällen erwiesen, dass Geisteskranke und Geistesgestörte als Verbrecher verurteilt worden sind oder dass Sträflinge in der Anstalt irrsinnig geworden sind.

Es ist ein Gebot der Gerechtigkeit und eine selbstverständliche Voraussetzung aller Strafrechtspflege, dass Geisteskranke nicht als Verbrecher behandelt werden. Allein gegenwärtig fehlt in manchen Kantonen die staatliche Aufsicht über Geisteskranke. Die Folge davon ist, dass eine grosse Zahl gemeingefährlicher Geisteskranken sich frei bewegen und dass ihnen die Fürsorge fehlt, die der Staat und die Gesellschaft ihnen schulden. Infolgedessen werden sie, wenn sie ein Verbrechen begangen haben, vielfach nicht als Geisteskranke erkannt und ohne weiteres als zurechnungsfähig behandelt. Dies ist namentlich bei solchen Geisteskranken der Fall, die sich den Anschein der Geistesgesundheit wenigstens zeitweilig bewahrt haben.

Aber auch in Arbeits- und Armenanstalten trifft man Geisteskranke an, die in eine Irrenanstalt gehören.

Es ist nun allerdings nicht zu erwarten, dass ein schweizerisches Irrengesetz in den nächsten Jahren schon vom Bunde vorbereitet wird. Nichtsdestoweniger ist die Vorlage der schweizerischen Irrenärzte in keiner Weise verfrüht.

Einstweilen wird es Aufgabe der Kantone sein, den Irrenschutz, soweit es ihnen möglich ist, durchzuführen.

Es wäre sehr verdienstvoll, wenn die schweizerischen Irrenärzte den Stand des Irrenschutzes in der Schweiz feststellen und in einer Schrift übersichtlich darstellen würden. Niemand wäre hierzu eher berufen als die schweizerischen Psychiater. Die vergleichende Darstellung der bestehenden Zustände ist der erste Schritt zu einheitlicher Regelung.

Ferner möchte es von grossem Nutzen sein, wenn die Mitglieder des schweizerischen Vereins der Irrenärzte sich die Aufgabe stellen würden, den geistigen Gesundheitszustand der Insassen öffentlicher Anstalten zu ermitteln. Gewiss würde ihnen die Erlaubnis zu solchen Untersuchungen von den Kantonsregierungen nicht verweigert. Das Material, das dadurch gewonnen würde, dürfte das Verlangen nach einem schweizerischen Irrengesetz mächtig unterstützen.

Diese direkten Erhebungen seitens der berufenen Fachmänner wären gewiss unendlich wertvoller und sicherer als die von den schweizerischen Psychiatern früher in Aussicht genommene Gerichtsstatistik über Fälle von Geisteskrankheit. *Stooss.*

Zu Samuel Mutachs „Substantzlicher Underricht.“ [1]

Samuel Mutach hat im Jahre 1709 ein Lehrbuch des bernischen Rechtes herausgegeben, das auch das Strafrecht und den Strafprocess behandelt. Da nur noch einzelne Exemplare dieses Werkes vorhanden sind, so schien es angezeigt, in der Zeitschrift den strafrechtlichen Teil des Lehrbuches abzudrucken, nebst dem Vorwort und dem Register, die über den Plan des ganzen Werkes Auskunft geben.

Samuel Mutach entstammte einer patricischen Berner Familie. Er wurde am 24. Dezember 1666 in Bern getauft. Sein Vater und sein Grossvater standen im bernischen Staatsdienste und waren Mitglieder des Grossen Rates. Samuel Mutach studierte, wie er in dem Vorwort berichtet, an der Universität Leyden die Rechte und hörte den cursum juridicum justinianeum. Im Jahre 1693 wurde er Ratsexspectant; 1701 suchte er um Entlassung von dieser Stelle nach, weil er „wegen nunmehro lange geleisteten Diensten als Rathsexspectant an Leibeskräften abgemattet“ sei; im gleichen Jahre wurde er Mitglied des Grossen Rates, in den folgenden Jahren versah er das Sekretariat der Religionskammer mit Auszeichnung, so dass ihm bei seinem Rücktritt (1706) eine Gratifikation von 65 Thalern zugesprochen wurde; ausserdem war er Sekretär der Oberpostdirektion (1702), Assessor des Kommerzienrates und des Schulrates (1703) und Feldkriegsratsschreiber (1705). Im Jahr 1706 wurde er Landvogt zu Trachselwald; er bat wie J. R. Gruner bezeugt, dieses Amtes wohl abgewartet, grossen Fürschlag gemacht und sich das besondere Zutrauen der Emmenthaler erworben. In dieser auch richterlichen Stellung schrieb er sein Lehrbuch. 1710 wurde er Oberkommandant des Emmenthals, 1712 Mitglied der deutschen Appellationskammer, 1719 Heimlicher, 1720 Ratsherr, in den folgenden Jahren bekleidete er die verschiedensten Beamtungen im Schul-, Post-, Sanitäts- und Kirchenwesen; auch zum Fleischschätzer und zum Kirchmeier der Heiliggeistkirche wurde er gewählt. Der Rat vertraute ihm wiederholt Gesandtschaften an andere eidgenössische Stände an. Im Jahre 1728 wurde er Bauherr. Er starb am 14. Juli 1734 im Alter von 68 Jahren nach langwieriger Krankheit.

J. R. Gruner berichtet lakonisch von Mutach: „War ein sehr laborioser Herr.“

Mutach war gewiss weit mehr als das. Sein „Substantzlicher Underricht“ ist eine eigenartige und vortreffliche Darstellung, die heute noch Beachtung und Anerkennung verdient.

---

[1]) Die biographische Skizze über Samuel Mutach ist den gütigen Mitteilungen des Herrn *Staatsarchivars Fürsprech Heinrich Türler* in Bern zu verdanken. Herr Staatsarchivar Türler schlug die Ratsmanuale nach und stellte die auf Mutach bezüglichen Stellen zusammen, überdies teilte er dem Herausgeber Stellen mit, aus dem Schweizerischen Lexikon von Leu, 13. Teil 1757, S. 497 und aus der Genealogie von J. R. Gruner, die sich auf der Berner Stadtbibliothek befindet.

Substantzlicher

Underricht/

Von

Gerichts- und Rechts-Sachen.

Worinnen

Nach dem Methodo der Justinianischen Institutionen / so weit sich hat thun lassen / der Statt Bern fürnehmste Justiz-Gesatz und Ordnungen eingebracht werden / auch wo über eine Materi die Bernischen Gesatz keine Meldung thun / kürtzlich beygefügt wird / was die allgemeinen Rechten darüber versehen.

Denen so in dem Studio Juridico einen Anfang machen wollen / zu etwelcher Anleitung und Erliechterung zusammen getragen

Durch

Samuel Mutach /
Land-Vogt zu Trachsellwald.



Gedruckt zu Bern MDCCIX.

In Verlag deß Author, und zu finden bei Daniel Tschiffeli.

Denen Hochgeachten / Wohl-Edel-Gebohrnen / Gestrengen / Vesten / Frommen / Fürnemmen / Fürsichtigen und Weisen

Herren /

Herrn Emanuel von Graffen-Ried:

Und

Herrn Johann Friderich Willading:

Herren zu Urtenen und Mattstetten.

Als beyden regierenden Herren Schultheissen und Ehren-Häupteren.

Herren Seckelmeisteren / Venneren /

und übrigen Hochansehenlichen

Ehren-Gliederen deß Kleinen und Grossen Raths der Statt Bern / als Meinen Gnädigen Herren und Oberen.

Hochgeachte / Gnädige Herren.

Ich erkühne mich / Euer Gnaden diesers Wercklin in aller tieffester Ehrerbiethung zu dedicieren / nicht umb dessentwillen / daß zu einer bey nahem allgemeinen Gewohnheit worden / Bücher / die in offenen Truck herauß gegeben werden / under hohe Patrocinia zustellen / als wormit viel importunitet vorgeht; Sondern damit ich Euer Gnaden schuldige Rechenschafft gebe der Ursachen / so mich bewogen / denen jenigen zum Behelff / welche in Ewer Gnaden Gesatzen und sonsten in den Rechten verständig zu werden / Lust haben / diesers Wercklin vor die Hand zunemmen: Derer dann folgende waren.

Daß ich mehrmahlen betrachtet / wie glückhafftig ein Stand und Land seye / so nach geschriebenen Gesatzen und nicht nach arbitrarischem Gutduncken regieret und gerichtet wird / und wie insonderheit sich dißfahls eine Statt Bern und dero undergebene schöne und weite Landschafft Glückselig schätzen könne / indeme daselbsten so billiche Gesatz vorgeschrieben sind / als immer in einem freyen Stand und Land anzutreffen: Zumahlen aber fürnemlich an Beobachtung der G'satzen / und Richtung nach denselben die allgemeine Wohlfahrt hanget / daß derowegen die blühende Jugend der Statt Bern vorauß und sonderbahre Ursach habe / sich auf das Studium der Rechten ins gemein / und Ewer Gnaden Gesatzen ins besonder fleissig zu applicieren / als auß welcheren die Regenten und Richter über Statt und Land erkosen werden / damit durch Administration Jhrer guten Justitz es dem Hohen Stand und Land jederzeit wohlgehe / dann an einem Richter nicht allein erforderet wird / den Einfalten Buchstaben der HochOberkeitlichen Gesatzen zuwüssen / sondern auch ein in den Rechten geübter Verstand und Vehigkeit / über fürfallende mancherley Streitfragen / welche in denen Gesatzen nicht gnugsamb / oder allerdings nicht erläuteret sind / eine dem wahren Verstand der Gesatzen gemässe / oder in Mangel derselben sonsten nach der in der Billigkeit sich gründenden Vernunfft wol befestigte Urtheil außzufellen / und darmit die Streitigkeiten kurtz und rechtmässig zu erörteren / als wordurch die Hertzen der Fürgesetzten und der Undergebenen zusammen verknüpfft werden.

Dieweilen aber mittelst Durchlesung der HochOberkeitlichen Gesatzen allein / zu solcher an einem Richter erforderlichen Wüssenschafft nicht wol zu gelangen / indeme selbige nicht zur instruction für junge oder sonsten der Rechten unerfahrne Persohnen / in dem Absehen dieselbigen zu einer mehr als gemeinen Wüssenschafft der Rechten anzuführen gemacht werden / sondern denen bereits der Rechten erfahrnen Richteren zur Vorschrifft / nach deren sie zu urtheilen haben / wie auch den Undergebenen ins gemein zu ihrem Verhalt / als haben sich von Zeit zu Zeit Persohnen befunden / welche sich bemühet / der Jugend zu lieb / so in dem Studio Juridico einen Anfang zumachen Lust haben / einen liechten Methodum und Anweisung zu zeigen / wie durch kurtze und klare Definitionen und Distinctionen der Rechts-Materien zu der Erkantnuß der Rechten ins gemein / und folgbahr auch der Lands-Oberkeit-

lichen Gesatzen / ins besonder / so viel einem verständigen Richter zu wüssen von nöthen / zu gelangen seye.

Der glorwürdigste Käyser Justinianus, welcher umb das Justitz-Wesen so grosse Sorg getragen / daß sein Nach-Ruhm under den Menschen unaußlöschlich bleiben wird / hatte selbsten schon zu seiner Zeit erkannt / daß die in den Rechten studierende Jugend keine grundliche Erkanntnuß derselben schöpffen könte / wann ihra der gröste Hauffen der Gesatzen ohne ordenliche Eintheilung lediglich vorgelegt wurde; Derowegen er weißlich der studierenden Jugend zum Behelff angeordnet / daß das gantze Corpus der Römischen Gesatzen kurtz / deutlich und Methodisch zusammen gezogen/ in die vier Bücher seiner Institutionen eingetheilt worden / welches Opus auch so wolgelungen / daß von derselbigen Zeit an biß auff den heutigen Tag / mit der Jugend so in den Rechten zu studieren begehrt / bey Erklärung der Justinianischen Institutionen das Fundament gelegt / und dann Concomitanter, was über jede Materi die Lands-Oberkeitlichen Gesatz ausweisen / observiert wird: Welchem dieses berühmtesten Keysers Exempel allerhand Persohnen auß vielen Nationen nachgefolget / und nach dem Justinianischen Methodo ihre Lands-Fürstliche und Lands-Oberkeitliche Gesatz substantzlich ans Tagliecht der Jugend zur Anleitung in ein Ordnung gebracht.

Derowegen ich mich mehrmahlen verwunderet / daß nach so vielen Exemplen, derer eine Anzahl ohne Zahl könte vernambset werden / noch niemand das Werck understanden / unsere Bernische Justitz-Gesatz nach dem Methodo der Justinianischen Institutionen der daselbstigen Jugend substantzlich mit kurzen und klaren Definitionen und Eintheilungen zu dero desto besserer Begreiffung in eine Ordnung zusammen zuzeuhen / und wo etwann über eine Materi die Bernischen Gesatz keine Meldung thund / mit deme zu suppleren / was die allgemeine Rechte darüber versehen thuen: Solches hat mich vor ohngefahr dreyen Jahren zu dem Entschluß verleitet / darüber der erste einen einfalten Versuch zuthun / derowegen ich den in meiner Jugend auff der Holländischen Universitet zu Leiden verführten Cursum Juridicum Justinianeum mit Bedacht wiederumb durchgangen / und jeder Materi beygesetzt / was darüber der Statt Bern G'satz und Ordnungen ins besonders außweisend: Ich wäre harzu angefrischet worden / nachdeme Ewer Gnaden mir nach dero allbereit vielfaltig erzeigten hochen Gnaden die Verwaltung deß ansehenlichen Ampts Trachsellwald anvertrauet / welches

meistentheils in Verwaltung der Justitz bestaht / derowegen ich mich in dieser Arbeit umb so viel mehr beliebet hatte / damit ich zu Verrichtung meines anvertrauten Ampts mich desto tüchtiger machen möchte: Worzu ich auch die gute Gelegenheit hatte indeme mir etwelche Annotata in Handen gelegen / von Weyland beyden Herren Statt-Schreiberen Groß als meinen respective geehrten Herren Großschwehers und Schweher sel. Wie auch von meinem geliebten Groß-Vatter und Vatter sel. als welche beyde auch zu ihren Lebzeiten / weilen sie die Ehr gehabt / in Ewer Gnaden Cantzley zu dienen / wie auch Glieder deß Grossen Raths zu seyn / underschiedliche Ordnungen / so über das Justitz-Wesen von Zeit zu Zeit gemacht worden / aufgezeichnet mir hinderlassen: Dero Exempel ich in meinem zwantzig jährigen Cantzley-Dienst nachgefolget / und also mit ihrer und meiner Arbeit diß Wercklin zusammen gebracht.

Mein Vorhaben ware nicht / solches in Truck zubefürderen / als welches ich deß offenbahren Tag-Liechts niemahls würdig geschetzet / sonderlich weilen es nicht eine außpolierte Arbeit / sondern selbige darbey verblieben ist / wie sie erstmahls in die Feder gefallen; Im Gegentheil gedachte ich allein / dem einten und anderen guten Freund / und den Meinigen solches privatim mitzutheilen: Nach deme man mich aber zu glauben gemacht / es könne denen / so sich auff das Studium der Rechten legen / oder in Streitigkeiten und Rechts-Händel gerathen / wie auch denen Herren Land- und Ampts-Schreiberen / Notarijs, und denen Richteren auff dem Land / hiemit dem Publico ins gemein / umb etwas dienlich seyn / indeme underschiedliche Oberkeitliche Gesatz / Ordnungen / und Erläuterungen / darinnen einverleibet seyen / welche jedermänniglich zuwüssen vonnöthen / die wenigsten aber solche zur Hand zubringen Gelegenheit habind / und um diser Ursachen willen gute Freund an mich gesucht / daß ich es under die Pressen wolte legen lassen / als habe ich dero Verlangen entsprochen / und mich zu dem Druck resolviert, der Hoffnung / daß es nicht allerdings ohne Nutzen ablauffen möchte: Bitte demnach Ewer Gnaden ich in Demuth / dieses geringschätzige Wercklin wegen meiner vorgehabten ehrlichen und redlichen Intention, meinem Neben-Menschen darmit zu dienen / under Dero Hohen Schutz zu nemmen / und als die Obersten Regenten und Richter deß Lands solches wieder die Tadelsucht gnädig zu patrocinieren: Worbey ich den Allerhöchsten anruffe / daß er Eweren Thron auff die spathe Nachkommenschafft bevesti-

gen / denselben jederzeit mit solchen Regenten wie jetzunder / welche mit allen Erforderlichen Regenten-Tugenden herrlich außgezieret / besetzen / mitten under ihnen wohnen / und ihre Urtheil und Rathschläg also segnen wolle / daß Recht und Gerechtigkeit florieren / und es darmit Statt und Land noch fürbaß wie bißhar wolergehen möge: Schließlichen dann thue ich mich und die Meinigen nechst underthäniger Dancksagung für alle genossene und noch geniessende Gnaden in Dero ferneren hochen Schutz empfehlen / und verbleibe

Ewer Gnaden

Den 10. Tag Brachmonats
1709.

Underthäniger und Gehorsammer
Burger und Diener

Samuel Mutach.

PRIVILEGIUM.

Wir Schuldheiss und Rath der Stadt Bern

thun kundt hiemit: Demnach unser liebe und getreue Burger und und dißmahliger Ambts-Mann zu Trachselwald / Samuel Mutach / Uns in geziehmendem Respect zu verstehen gegeben / wie daß er einen Tractat componiert unter dem Titul

Substantzlicher Underricht von Gerichts- und Rechts-Sachen

auff hiesige Landts-Satz- und Ordnungen gerichtet / und selbigen in Truck geben lassen / mit Bitt / auff daß er für solche angewendete Mühe und Kosten nicht in Schaden geführet werde / Uns gnädiglich belieben möchte / ihne mit etwelchem Privilegio zuversehen; Daß wir demnach in Erwegung seiner nicht unbillichen Bitt / und zumahlen das Werck gemein-nützig / hierdurch allen Buchdruckern Unsers Landts und sonst mäniglichen verbotten und abgestreckt haben wollend / gemeldten Tractat weder durch sich selbsten noch durch andere innert der Zeit der zwäntzig Jahren nachzutrucken / oder aussert Landts nachgedruckte in Unser Bottmässigkeit zuverkauffen oder zuverhandlen / bei Pœn der Confiscation aller Exemplaren, und anderer gutfindender Oberkeitlicher Straff gegen den Widerhandlenden: In Krafft diß Briefs / Uhrkundlich mit Unser Stadt-Secret Insiegel verwahrt und geben / den 5. July 1709.

(L. S.)

Substanzlichen Underrichts

Von

Gerichts- und Rechts-Sachen

Dritter Theil.

Erstes Capitel.

Von Missethaten und Verbrechen ins gemein.

Bißher ist gehandelt worden von denen Verpflichtungen da zwey oder mehr Persohnen wegen Handlungen und Contracten gegen einen anderen schuldig und verbunden werden: Nun folgen die Verpflichtungen / da einer wegen begangenen Missethaten und Verbrechens entweders gegen besonderen Persohnen / denen er Schaden oder Unbill zugefügt hat / oder aber gegen dem gemeinen Wesen sich schuldig macht / und gleichsamb durch einen Contract sich der Straff deß G'satzes underwirfft.

Verbrechen sind zweyerley.

Die Verbrechen zu Latein Delicta / werden abgetheilt / in delicta privata, und in delicta publica.

Was Delicta seyen.

Die Delicta privata oder besondere Mißhandlungen sind / da einer dem anderen Schaden oder Unbill zufügt / darumb der / welchem solcher zugefügt worden / gebührenden Abtrag begehren mag: Ligt also die Klag dem beleidigten oder beschädigten ob: Darunder werden gezehlt: Der Diebstahl / welcher nach Underscheid der grösse für ein delictum privatum, oder für ein delictum publicum gerechnet wird / allerhand Injurien / Schänd- und Schmäh-Wort / allerley zugefügter Schaden / und was dergleichen mehr.

Die Delicta publica seyen.

Die Delicta publica, oder allgemeine Missethaten sind / solche schandliche Thaten / welche jedermänniglich under dem Volck von wegen allgemeiner Wohlfahrt dem Richter zur gebührenden Ab-

straffung anzuzeigen das Recht und befügsamme hat / als da ist: Gotts-Lästerung / Verletzung der Weltlichen Majestät / Todschlag / Ehebruch / Blutschand / Unnatürliche Unzucht / Nothzüchtigung / Verfälschung der Müntzen / Sigel und Brieffen und was dergleichen mehr.

Zweytes Capitul.

Von allerhand Diebstahl.

Diebstahl.

Der Diebstahl ist eine Entwendung frömbden Guts / verborgener weiß / auß Fürsatz Gewinn darmit zusuchen / wider deß Eigenthumbs-Herren Wüssen und Willen.

Underscheid der Diebstählen.

Nach deß Käysers Caroli deß Fünfften peinlicher Halßgerichts Ordnung / nach welcher eine Statt Bern sich nach Beschaffenheit der Fählen in vielem richtet / werden die Diebstäl / wie auch die Straffen deß Diebstahls vielfaltig underscheiden. Als

Als Heimlicher Diebstahl.

Der allerschlechteste und heimliche Diebstähl / da einer gestohlen hat under fünff Gulden wärth / und der Dieb mit solchem Diebstahl / eher er damit in sein Gewarsamme kommt / nicht beschrauen / berüchtiget / noch betretten wird / auch zum Diebstahl nicht gestiegen noch gebrochen hat; Diser Diebstahl wird gestrafft durch zweyfache Ersatzung / wanns der Dieb vermag / wo nicht mit gefangenschafft: Halßgrichts Ord. 157. G'satz.

Offentlicher gemeinerDiebstahl.

Der offentliche gemeine Diebstahl / da einer mit dem Diebstahl / der under fünff Gulden werth ist / eher er damit an sein Gewahrsamme kompt / betretten wird / und doch zum Diebstahl nicht gebrochen noch gestiegen hat; Diser Diebstahl wird gestrafft / wann an der Persohn Besserung zu hoffen / mit vierfacher Ersatzung: Wo nicht mit Gefangenschafft / Lands-Verweisung / oder noch harteren Straffen / je nachdeme die Berüchtigung der That ihne beschwärt. Halßgrichts Ord. 158. Gsatz.

Gefährlicher Diebstahl.

Der gefährliche Diebstahl / da einer vorgemeltem Stählen jemanden bey Tag oder Nacht in seine Behausung oder Behalt bricht oder steigt / oder mit Waaffen zum Stählen eingaht / damit er jemand / der ihme Widerstand thun wolt / verletzen möchte: Dieser Diebstahl / er seye der erste oder der mehrere / er seye groß oder klein / darob betretten oder darnach / weilen darbey ein Verletzung zubesorgen / wird nach Beschaffenheit der Persohnen / und Ermässigung deß Richters / entweders mit schwerer Leibs-Straff / auch je nach bechaffenen Umbständen gar an Leib und Leben gestrafft. Ibid. 159. G'satz.

Der grosse Diebstahl ist der jenige / so das Werth der fünff Gulden übersteigt: Bey Abstraffung diesers Diebstahls ist wol zu sehen / auff den Wärth deß Diebstahls / auch ob der Dieb darob betretten worden: Mehr soll ermessen werden der Stand und das Wesen der Persohn / so gestohlen hat / und wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag: Auch ob der Dieb zu solchem Diebstahl gestiegen oder gebrochen / oder mit Waaffen als vorstaht / gestohlen: Nach Ermässung solcher und dergleichen Umbständen / welche in Rechts verständiger Leuthen vernunfft stehet / soll mit der Straff am Leib allein / oder aber gar an Leib und Leben gegriffen werden. Ibid. 160. G'satz. Grosser Diebstahl.

Der Wiederholte andere Diebstahl / so ohne einsteigen noch brechen geschehen / auch das gestohlene nicht über fünff Gulden werth / beschwert zwar die Straff / sie gaht doch nicht an Leib und Leben: Wo aber das Werth über fünff Gulden steigt / so ist es mit Erfahrung aller Umbständen dem Richter freygestellt. Ibid. 161. G'satz. Widerholter Diebstahl.

Der wiederholte dritte Diebstahl / wird am Dieben / als einem verleumbten Dieben / drr rinem Vergewaltiger gleich geachtet wird / an Leib und Leben gestrafft. Ibid. 161. G'satz. Wiederholter dritter Diebstahl.

Der Diebstahl / so begangen wird / von Persohnen / die da nächste Erben sind / als da Kinder den Elteren etwas entwenden: Item so sich dergleichen zwüschen Mann und Weib begebe / und ein Theil den anderen anklagen wurde / wird mit Entdeckung aller umbständen nach gutfinden deß Rechts-verständigen Richters gestrafft. Ibid. 165. G'satz. Diebstahl under den nechsten Erben oder Eheleuthen.

Der Diebstahl in Hungers-Noth / da jemand durch rechte Hungers-Noth / die er / sein Weib / oder Kind leiden / etwas von essenden Dingen zu stählen geursachet wurde / soll nach deß Rechts-verständigen Richters Discretion geurtheilet werden. Ibib. 166. G'satz. Diebstahl in Hungers Noth.

Der Feld-Diebstahl / so begangen wird von denen / welche nächtlicher weil jemandem seine Frücht / oder auff dem Feld sein Nutzung / Pflug / und wie das Nahmen haben mag / heimlicher und gefährlicher weiß nemmen / wird wie andere Diebstähl gestrafft. Ibid. 176. G'satz. Denne ist durch ein sonderbahres außschreiben vom 26ten Herbstmonats 1707, in der Landschafft Bern erläuteret / daß die jenigen so Baum-Frücht rauben / und auf abwehren die Besitzer der Güteren mit Gwalt abzutreiben understehen / mit dem Schallenwerck oder anderer gestalten abgestrafft werden sollind. Feld-Diebstahl. Baum-Frücht-Diebstahl.

Fisch-Diebstahl.

Der Fisch-Diebstahl / so begangen wird / von denen / welche aus Weyeren und Gehalten Fisch stählen / wird auch einem Diebstahl gleich gestrafft. Ibid. 169. Gsatz.

Diebstahl in Feuers-Noth.

Der Diebstahl / so begangen wird in Feuers-Noth / wird harter als gemeine Diebstähl gestrafft nach allgemeinen Rechten.

Beraubung der Todten.

Ebenfahls auch die Beraubung der Todten / da die Todten-Gräber oder andere die Todten aufgraben / berauben und wiederumb begraben.

Beutelschneiderey.

Der Marck-Diebstahl / oder Beutelschneiderey / so auch harter als ein gemeiner Diebstahl zustraffen.

Hauß-Diebstahl.

Der Hauß-Diebstahl / so da begangen wird von Haußgenossen / welcher gemeinlich und nach den umbständen auch harter als der gemeine Diebstal gestrafft wird / weilen vor den Hauß-Genossen nicht alles / wie vor frembden verschlossen werden mag.

Diebstahl eines Beampteten.

Denne wann ein Beamteter / Verwalter und dergleichen von seinem ihme anvertrauten Einnehmen vorsetzlich etwas verschlagt und veruntreuet.

Kirchen-Raub.

Der Kirchen-Raub / da die zum GOttes-Dienst geweihete Sachen / wie auch die Gelter deß Gotts-Kastens entwendet werden / wird am Leben gestrafft.

Menschen-Diebstahl.

Der Menschen Diebstahl / so nach Göttlichen und allgemeinen Rechten auch am Leben gestrafft wird.

Helffer zu den Diebstählen.

Den Dieben werden gleichgestrafft / die jenigen / so zum Diebstahl gerathen / und selbigen vollziehen helffen / obgleich sie den Diebstahl selbsten nicht begangen / als da sind / die jenigen / welche Wacht gehalten; Item / die / so wüssentlich und gefährlicher weiß vom gestohlenen Gut Theil nehmen: Oder die Dieben wüssentlich / und gefährlich speisen / tränken / herbergen / den Diebstahl annemmen / heimlich verbergen / verkauffen / vertreiben / oder in andere weg Förderung thun. Halß-Grichts Ord. 40. Gsatz.

Käuffer wüssentlich gestohlenen Guts.

Ferners sind die jenigen / so gestohlen Gut wüssentlich kauffen / nicht allein schuldig dem Eigenthumbs Herren solches ohne alles Entgelt abfolgen zulassen / sondern werden darüber noch von der Oberkeit mit willkürlicher Straff belegt / nach allgemeinen Rechten.

Alter deß Dieben zuerwegen.

Endlichen dann tragen die allgemeinen Rechte auch Rechenschafft deß Alters eines Dieben / also daß derselbige / so er noch under vierzehen Jahren ist / ohne sondere Ursach nicht an Leib und Leben zu straffen. Halßgrichts Ordnung. 164. Gsatz.

Räuber.

Die Räuber dann / so dessen überzeuget / werden mit dem Schwerdt vom Leben zum Tod hingerichtet; Halßgr. Ord. 135. Gsatz.

Drittes Capitul.

Von Injurien, Schänden und Schmähen / oder Ehrverletzlichen Zulagen ins gemein.

Die Injurien ins gemein sind / wann jemand an seiner Ehr oder Leib oder Gut unrechtmässig verletzt und beschädiget wird. Injurien sind

Solche werden auf dreyerley weiß begangen. 1. Mit Ehr-verletzlichen Zulagen / Schänd- und Schmächworten. 2. Mit Schmach-Schrifften. 3. Mit thätlicher Beleidigung / als Schlägen / Verwundungen. underschiedlich.

Wann Partheyen von Ehrverletzlichen Zulagen wegen vor Gricht erscheinen / soll der Richter sie zu vorderst / ob geklagt werde / mit allem Ernst zu freundlicher Vergleichung veranlassen; Wo sie aber dieselbige ausschlagend / soll man ihnen alsdann das bloß Recht ergahn lassen / und ein sömliche Sach dafürhin keineswegs ab dem Rechten zeuhen. Statt Bern Satz. fol. 159. Ehr-verletzliche Zulagen.

Welcher dem anderen in gähem Zorn Ehr-verletzliche Wort zugemessen / und deßthalb dem jenigen / dem er sich zugeredt / darumb am Rechten Wandel gethan / der soll von der Statt leisten zween Monat / und sechs Pfund zu Einung geben. Statt Bern Satz. fol. 90. In gähem Zorn.

Welcher aber nicht auß Zorn / sondern mit bedachtem Muth einem anderen verdachtlich / aber doch vorwärths und under Munds Ehr-verletzlich zuredt / in massen daß der Richter erkennen mag / daß diesere Wort deß anderen Ehr / Leib und Gut betreffen / und demnach ein gebührliche Entschlachnuß thut / derselbig Ehrgeschänder soll ein gantz Jahr von der Statt leisten / und zwantzig Pfund Pfennig zu Einung geben. Ibid. Mit bedachtem Muth.

Welcher aber dem anderen verdachtlichen sein Ehr abschneidt und verletzt / in seinem Abwesen / und hernach am Rechten nach ergangener Urtheil ein Wiederruff darumb thun muß / derselbig Ehrverletzer soll drey gantze Jahr leisten / und sechszig Pfund Pfenningen zu Einung geben ohne alle Gnad. Ibid. Hinderrucks.

Wann dann jemands der Vermessenheit ist / daß er understaht / ein Sach / die dem jenigen / welchem er sie zugelegt / sein Ehr / Leib / und Gut berührt / auf ihne kundlich und wahr zumachen / und aber dasselbig nicht G'satzmässig erzeigen mag / sondern ihn deren entschlagen muß: Alsdann soll derselbig deß ersten die Straff / so hievor auf die Ehrverletzlichen zureden geordnet / zu leiden über Entschlachnuß.

sich nemmen / und darzu umb sein Vermessenheit / dass er den anderen mit Kundtschafft zu einem solchen / wie er ihm zugeredt g'han / zu machen understanden / ein gantz Jahr leisten / und zehen Pfund zu Einung geben. Statt Bern Satz. fol. 91.

Wer zum anderen mahl bey offener Thür ein Entschlachtnuß thut / der soll die hieoben vernambseten Straffen / je nach dem die Wort in Zorniger weiß / oder mit verdachtem Muth / hinderrucks oder vorwärts geredt worden / zweyfach außstahn.

Wer zum drittenmal solche Entschlachnuß thut / soll dreyfache Straff leiden; Und der so zum viertenmal solche Entschlachnuß thut / vom Leben zum Tod gerichtet werden. Statt Bern Satz. fol. 92.

Entschlachnuß bey beschloßner Thür.

Welcher aber jemands bey verschlossener Thür entschlacht / also / daß er dem Richter an Eyds-statt mit Handglübd bekennt / daß er die außgegossenen Wort auf den anderen erdacht / und gegen ihm an seinen Ehren überfahren / der soll zehen Pfund Buss verfallen seyn.

Wegen der zweyten Verschlachnuß soll er zwantzig Pfund / wegen der dritten dreyssig Pfund verfallen seyn: Und wegen der vierten behaltet sich die Lands-Oberkeit vor / einen solchen an Leib und Leben / oder sonsten anderer gestalt zu straffen. Ibid. fol. 92.

Schelt-Wort die einer klagt / aber nicht beweisen kan.

Wann hingegen jemandes den anderen offentlich am Rechten verklagt / er habe ihme Ehr-verletzlich zugeredt / und demnach aber auf ihn nicht G'satzmässig mag erzeigt werden / dass die Scheltwort / deren er gezigen ist / geredt habe: Alsdann soll der Kläger / der vermeint hat / er wolle erzeigen / daß der ander die Wort geredt / und aber dasselbig nicht erzeigt hat / sechs Pfund zu Einung geben. Statt Bern Satz. fol. 74.

Zeit innert welcher die Scheltwort mit Recht sollen für genommen werden.

Wann die Schältwort undermunds zu geredt wurden / so soll der Gescholtene den Ehr-verletzer innert sechs Monaten nechst / nachdeme die Wort ergangen / mit Recht fürnemmen: Wurden sie aber dem Ehr-verletzten hinderrucks außgeschlagen / so soll er den Ehrabschneider in den nechsten sechs Monaten / nachdeme die Schelt-Wort dem Verletzten kund gethan worden / Rechtlich ersuchen: Wo er aber solches in dem einen oder anderen Fahl zuerstatten underlassen wurde / so soll fürterhin nach Verfliessung der sechs Monaten dem Gescholtnen umb angeregte Schält-Wort kein Recht mehr gehalten werden / es seye dann / dass der Gescholtene in obbestimpten Zeit nicht im Land g'sin wäre / so soll er dessen geniessen / so viel Recht ist. Statt Bern Satz. fol. 169.

Wann jemands die Schelt-Wort / die er zuvor außgegossen / nachwerts an einem anderen Ort / in der Form und G'stalt / wie er die anfangs geredt / wiederholen wurde / solche Wiederäfferung beschehe gleichwol nur an einem oder mehr underschiedlichen Orthen / so soll darumb der Schelter nicht schuldig seyn / umb solche Ehrrührige Zulagen an dem oder denen Orthen / da sie wiederholt worden / dem Kläger Antwort zu geben / sondern wo der Kläger nicht erwinden wolte / soll er ihn an dem Orth / da die Wort anfänglich ergangen / in Recht fassen. Ibid. fol. 168.

Widerholter Scheltworten Recht.

Wann aber jemand den anderen durch Schrifften / was für Schrifften das gleichwol seyn möchten / an seinen Ehren und gutem Leumbden verletzt; So soll der Schelter an dem Orth / da die Schrifft geschrieben worden / dem Gescholtenen am Rechten zu antworten verbunden seyn / es seye denn / dass die Schrifft auch an dem Orth / da sie geschrieben worden geöffnet und fürgezeigt wurde / als dann soll der Schelter daselbst zum Rechten gehalten werden. Ibid.

Recht der Schelt-Worten / so durch Schrifften geschehen.

So sind auch in der Statt Bern Satzung erläutert / die Freffel / so jemand mit Ehr-verletzlichen Worten oder Wercken an einem Beambteten begaht / die weilen aber alle diesere special G'satz dieses Wercklin in allzu grosse Weitläuffigkeit bringen thäten / so sie hier solten eingebracht werden / und mein Vorhaben ist nur die Substantialia so zur Erläuterung der Rechts Materien essentialiter dienen / hier einzubringen / als will ich den curiosen Leser / so zu wüssen begehrt / was für Straffen gesetzt seyen nach der Statt Bern Gesatzen auf die Freffel / so mit Worten oder mit Wercken an Beampteten begangen werden / zu dem Gesatz-Buch selbsten gewiesen haben.

Schelt-Wort gegen Beamtete.

Vierdtes Capitel.

Von Pasquillen und Schmach-Schrifften.

Ein Pasquill oder Schmachschrifft wird genambset / wann jemand einem anderen in einer Schrifft oder Gemäld zu seiner grossen Unehr und Beschimpfung ein Schand / Laster und Ubelthat zumißt.

Pasquill.

Hierüber lautet der Statt Bern Gesatz also: Niemand soll Schmach-Schrifft wider einen anderen schreiben noch schreiben lassen / auch nicht anschlagen oder sonsten ausspreiten in keinen weg: Dann wo das geklagt / und kundbahr wurde / der oder dieselben / so dergleichen Schmach-Schrifften / wieder wen es doch

Deren Verbott und Straff.

wäre / geschrieben / lassen schreiben / angeschlagen / oder sonsten ausgespreitet / oder auch darein gewilliget hätten / sollen gleiche Straff leiden / als die / wider welche ein solliche Schmach-Schrifft außgangen / im fahl die fürgegebene That sich auf sie erfunden / verdient hätten / jedoch Oberkeitliche Gnad hierin vorbehalten. fol. 94.

Fünfftes Capitul.

Von zugefügtem Schaden.

Die Injurien werden auch wie vorbedeutet / begangen / durch thätliche Beleidigungen.

Thätliche Beleidigung.

Nach der Statt Bern Satzung beschicht die thätliche Beleidigung / theils an einer Privat-Persohn Leib / theils an derselben Gut.

Am Leib.

Von der Beleidigung am Leib wird im folgenden Capitul vom Todschlag zu verhandlen Anlaß seyn / dahin der günstige Leser gewiesen wird.

Am Gut.

Von der Beleidigung an deß nechsten Gut meldet der Statt Bern G'satz substantzlich folgendes.

Wie selbige zu straffen erlaubt.

Wann der Besitzer jemand in seinen Matten / Ackeren / Gärten / Baum-Gärten / oder in anderen seinen Güteren / so eingefridet wären / findt / der mag denselben mit angelegter Hand in Bescheidenheit straffen / doch nicht zu todschlagen / und soll der / so dergestalten Hand anlegte / darumb keineswegs beklagt werden / und die Persohn so also funden wurde / soll zwey Monat leisten / und sechs Pfund zu Einung geben: Wurde aber einer Nachts / wie obgemeldt / funden / so soll er leisten ein gantz Jahr / und fünff Pfund zu Einung geben. Statt Bern Satz. fol. 101,

Straff deren so jemand das seinige verderben.

Mit gleicher Buss soll auch der gestrafft werden / so einem anderen seine Güter mit graben oder anderen schädlichen Dingen ohne sein Gunst / Wüssen und Willen verwüstet und geschändt / oder ihm seine Zäune / Bouw / oder anders von seinen Güteren nimbt / und hinweg tragt / oder ihme seine Zeune verhauwt / zerreißt / oder sonst verwüstet / oder auch einiche Türle / es seye an Strassen oder Güteren muthwilliger Weiß zerhaut oder sonst geschändt. Statt Bern Satz. fol. 102.

Oder in das seinige zum Fenster hinein werffen / etc.

Welcher zorniger oder muthwilliger Weiß einem anderen zum Fensteren hinein in das seine sticht / wirfft oder schlacht / wormit das gleichwol beschehe / der soll angentz in Gefangenschafft gelegt / und nicht außgelassen werden / er habe dann den durch den Wurff

zugefügten Schaden nach deß Richters Erkanntnuß abgetragen; Wann solches erstattet / so soll der Gethäter / wann ers Tags begangen / drey Jahr / so ers aber Nachts verhandlet / fünff Jahr lang von Statt und Land verwiesen / und dennoch nicht wieder begnadet werden / er habe dann glaubwürdigen Schein / dass er sich hierzwüschen ehrlich und wohl gehalten / und nüt destoweniger nicht / er habe sich dann zuvor der Buß halb nach deß Richters Erkanntnuß gesetzt / alsdann erst mag er begnadet werden. Statt Bern Satz. fol. 101.

Welcher dann bey Nacht und Nebel jemands Thüren / Bänck / Kästen / oder anders wie das Nahmen haben mag / muthwilliger weiß verwüsten / umbstossen / zerbrechen / oder anderen Schaden / wie der jeh seyn möchte / thun wurde / der soll drey Monat leisten / und fünf Pfund zu Einung geben. Statt Bern Satz. fol. 99.

Denne werden auch einer Persohn Leib / oder Haab / oder Gütter mehrmahlen beschädigt durch das unvernünfftige Viech / so einer anderen Persohn zugehört / oder under ihrer Hutt ist / darüber statuiren die allgemeine Rechte / daß der Herr und Meister deß Viechs / so den Schaden zugefügt hat / entweders den Schaden zu ersetzen oder das Pfennwärth / so den Schaden gethan hat / darfür zeüberlassen schuldig: Wie dann auch nach allgemeinem Lands-Brauch das im Schaden ergriffene Pfennwärth in Pfandstall gestellt / und darinnen in Erwartung deß Abtrags deß Schadens behalten / wo nicht der Zuspruch deß Pfennwärths vom Richter begährt wird. Wann aber der Meister die Boßheit seines Viech / als zum Exempel eines schädlichen Hunds gewußt / und ihne dennoch nicht genugsamb verwahret hat / so schirmt ihne die Uberlassung deß Thiers nicht / sondern er ist schuldig allen Schaden abzutragen. Beleidigung von dem unvernünfftigen Viech.

So erläuteret auch der Statt Bern Satz. fol. 111. solches auch in ansehen deß Viechs / so dem Nachbarn Schaden thut / dahin / daß der Meister deß Viechs den Schaden abtragen soll / es seye dann Sach / daß das Viech durch einen unwährschafften Zaun durch brochen / oder ungetrieben auff ungefriedete Gütter kommen / in welchen beyden Fählen die jenigen / so ihre Gütter nicht besser verwahrt / den Schaden an ihnen selbs haben sollen.

Sechstes Capitel.

Von allerhand anderen Frefflen.

Andere Frefel und Delicta privata.

Ussert obangezogenen Delictis privatis oder Frefflen gibt es noch viel andere / derer etlicher der Statt Bern Satzung gedenckt / und die Freffel ins gemein auff ihre Statt und Land gerichtet / in feiner Ordnung eingetheilt hat: Welche aber allhier einzubringen allzuweitläufig / derowegen der Leser zum Gesatz selbsten gewiesen wird.

Was Quasi delicta seyen.

Hierzu werden auch gezehlt die Quasi delicta, da jemanden Schaden von einer Persohn zugefügt wird / nicht auß vorsetzlicher Boßheit / sondern / auß einer unverantwortlichen Hinläßig- und Unachtsamkeit: Zum Exempel / da jemand unbedachtsamb etwas zum Fenster hinaus auff die offene Straß schüttet oder wirfft / und einen vorbeygehenden beschädiget: Item / wann einer einem Wirthen / Schiffmann / Postmeister / seine hardes zuverwahren gibt / und sie under seiner Hutt verlohren werden: Als darfür das Beschädigte umb den Schaden klagen und Abtrag begähren mag.

Nun dienet über die Frefel ins gemein zum Bericht.

Was der Frefflen halb ins gemein zubeobachten.

Erstlich / daß wann auff einerley Frefel kein gewüsse Straff gesetzt ist / ein Richter solche nach vernünfftiger Erwegung und Befindung der Sach sampt ihren Umbständen zubestimmen und auffzulegen / befügt ist / laut allgemeinen Rechtens.

Zweytens / daß nach der Statt Bern Satzung niemand weder Mann noch Weib von begangenen Frefflen wegen von der Statt zuschweren soll gewiesen werden / er habe dann 15. Jahr Alters erfüllt. fol. 44.

Drittens / daß ein Weibs-Bild / so ein Frefel mit Worten oder Wercken begaht / nicht mehr dann den halbigen Theil der Bussen / so das Gesatz verordnet / zuerlegen schuldig: Aussert / wo den Weibs-Bilderen sonderbahre Straffen außtruckentlich bestimbt sind: Statt Bern Satz. fol. 44.

Viertens / daß alle Frefel / so bey Nacht und Nebel verschuldet / mit dreyfacher Buß sollen abgetragen werden: Und daß die Frefel so sich zwüschen Tag und Nacht zutragend / nicht für Nacht-Frefel / sondern als wären sie bey heiterem Tag beschehen / zuhalten. Ibidem fol. 45.

Fünfftens / dann mag der so wegen eines Delicti privati Schaden empfangen vor dem Richter entweders eine Burgerliche Klag allein

führen / namlich umb Ersatzung seines erlittenen Schadens oder Injuri samt allem Kosten: Oder zugleich auch eine peinliche / namlich neben der Ersatzung auch umb Anwendung der gebührenden Straff.

Siebenzehendes Capitul.

Von der Gotts-Lästerung und Meineyd.

Under die Delicta publica oder allgemeine Missethaten wird gerechnet die Gotts-Lästerung / da jemand GOtt etwas zu mißt / das GOtt nicht bequem ist / oder mit seinen Worten Gott abschneidt / daß ihme zustaht / als ob Gott nicht ein Sach vermochte / oder nicht gerecht wäre / oder sonsten dergleichen freffentliche oder verachtliche Läster-Wort wieder Gott redt / der soll durch die Richter von Ambtswegen angenommen / eingelegt / und darumb an Leib / Leben oder Gliederen / nach gestalt der Persohn und der Lästerung gestrafft werden. Keys. Halß-Gerichts Ordnung. das 106. G'satz. Gotts-Lästerung. Deren Straff.

Denne der Meineyd / da jemand vor dem Richter falschlich Gott zum Zeugen anrufft. Hiervon sagt die Käyserl. Halß-Gerichts-Ordnung im 107ten Gesatz folgendes: Welcher vor Richter oder Gricht einen gelehrten Meineyd schweert / so derselbig Eyd zeitlich Gut antrifft / das in dessen / der also falschlich geschworen hat Nutz kommen / der ist zuvorderst schuldig / wo er das vermag / solch falschlich abgeschworen Gut dem verletzten wiederzukehren / soll auch darzu aller Ehren entsetzt seyn: Auch werden demselben im Römischen Reich die zwey Finger / darmit er geschworen hat / abgehauen; Wo aber einer durch seinen falschen Eyd jemand zu peinlicher Straff brächte / derselbige soll mit der Pœn, die er faltschlich auf einen anderen schweert / gestrafft werden: Und wer solche falsche Schwerer mit Wüssen vorsetzlich und arglistig darzu anrichtet / der leidet gleiche Peyn. Meineyd. Dessen Straff.

Wann jemand lauth der Statt Bern Satzung fol. 48. von begangener Frefflen wegen einen Eyd schweert / vor die Statt hinauß zu kehren / und aber nüt destominder über denselben Eyd in der Statt bleibt / oder sich wiederumb darein verfügt / vor und eher sein Ziel auß / derselbige soll in die Gefangenschafft gelegt / am Rechten gefertiget / und folgender massen gestrafft werden / als fürs erstemal soll er fünff Jahr lang verwiesen werden / und neben fünff Pfunden Buß seiner Aempteren entsetzt werden: Das

andere mahl / soll er neben obiger Straff noch darzu an das Halß-Eisen gestellt: Und das dritte mahl vom Leben zum Tod gerichtet werden.

Achtes Capitul.

Vom Laster der beleidigten Majestät.

Verrätherey.

Dieses Laster wird auf zwey underschiedliche Weiß begangen.

Deren Straff.

Erstlich / wann jemand durch Verrätherey wieder die Lands-Oberkeit machiniert / oder zum Undergang deß Gemeinen Wesens Raht / That oder Hülff thut / so zu Latein das Crimen Perduellionis genannt wird.

Auf diesers Laster ist lauth Käyserl. Halß-Gricht-Ordnung im 124. G'satz folgende Straff gesetzt: Welcher mit Boßhaffter Verrätherey mißhandlet / der soll der Gewonheit nach durch Viertheilung zum Tod gestrafft werden: Wäre es aber ein Weibs-Bild / die soll man erträncken: Und wo solche Verrätherey grossen Schaden und Ergernuss bringen möcht / als die so ein Land / Statt / seinen eigenen Herren / Bett-Gnossen / oder nahe Verwandte betreffe / so mag die Straff durch Schleiffen oder Zangenreissen gemehrt werden.

Uber diesers werden eines solchen Verräthers Güter confisciert / auch öffters nach beschaffenen Umbständen sein Wohn-Hauß geschleifft / sein Nahm außgetilget / auch die Kinder durch Fortweisung gestrafft / da sonsten in allen anderen Criminibus die Straff nicht weiters als auf die fählbahre Persohn recken soll / wie dann deme zufolg nach der Statt Bern Gesatzen und Ubung einer zum Tod verurtheilten Persohn Güter / mit Weib und Kinderen (wann sie deren hat) getheilt und nur deß Maleficanten Theil / so sich ihme in der Theilung bezeucht / dem Pisco zu gelegt wird.

Beschimpfliche Verachtung der Lands-Oberkeit derer Straff.

Zweytens wird das Laster der beleydigten Majestät begangen durch Beschimpffung und Verachtung der Lands-Oberkeit es seye mit der That oder mit Worten / welches abgestrafft wird nach Beschaffenheit der Wichtigkeit der Umbständen entweders an Leib und Leben / oder Leibs Straff / Lands-Verweisung und deßgleichen.

Neundtes Capitul.

Vom Todschlag.

Der Todschlag wird unterscheiden 1. In den vorsetzlichen Todschlag. 2. In den Todschlag so auß Nachlässigkeit begangen wird. 3. In den unversehenen Todschlag. 4. In den nothwendigen Todschlag. Todschlag und dessen Underscheid.

Ein jeder Todschläger oder Mörder / wo er deßhalben nicht rechtmässige Entschuldigung außführen kan / hat das Leben verwürckt. Peynliche Halßg. Ord. 137. G'satz. Straff.

Mit dieserem Underscheid jedoch / daß ein vorsetzlicher Mörder mit dem Rad / und wann der Mord an hohen Persohnen / deß Thäters eigenem Herren / zwüschen Ehe-Leuthen / oder nahen Verwandten geschicht / offtmals noch mit Schleiffen / Zangen reissen etc. Und ein Todschläger / sonderlich der einen Todschlag auß Zorn gethan / mit dem Schwerdt vom Leben zum Tod gerichtet wird.

Wann etliche Persohnen mit vorgesetztem und vereinigtem Willen und Muth jemand boßhafft zu ermörden einanderen Hülff und Beystand thun / dieselben Thäter alle haben das Leben verwürckt; So aber etliche Persohnen ungeschickt in einem Schlagen oder Gefecht bey einanderen wären / einanderen helffen / und jemand also ohne gnugsame Ursach erschlagen wurden / so man den rechten Thäter weißt / von dessen Händen die Entleibung geschehen ist / der soll als ein Todschläger mit dem Schwerdt vom Leben zum Tod gerichtet werden; Wäre aber der Entleibt durch mehr dann einen / die man weißt / gefährlicher Weiß tödlich geschlagen / geworffen / und gewundet worden / und man kan nicht beweißlich machen / von welcher sonderlichen Hand und That er gestorben wäre / so sind dieselben / so die Verletzung wie obstaht / gethan haben / alle als Todschläger mit dem Tod zu straffen: Aber der anderen Beyständeren / Helfferen und Ursächeren Straff halb / von welcheren Hand der Entleibte nicht tödlich verletzt worden ist / auch so einer in einer Auffruhr oder Schlagen entleibt wird / und man möcht keinen wüssen / darvon er verletzt worden wäre / werden dieselben nach Ermässung aller Umbständen und Erkanntnuß der Rechtsverständigen willkührlich gestrafft. Peinliche Halßgr. Ordnung. 148. G'satz. Vorsetzlicher Todschlag.

Vergifftung. Wer jemand durch Gifft an Leib und Leben beschädiget / der soll wann es ein Manns Bild / einem fürgesetzten Mörder gleich / mit dem Raad zum Tod gestrafft werden: Thäte aber ein Weibs-Bild ein solche Missethat / die soll man erträncken / oder in andere weg vom Leben zum Tod richten; Peinl. Halßgr. 130. G'satz.

Assassinat. Under die Mörder und Todschläger werden auch nach allgemeinen Rechten gezehlt / die Assassini, welche von anderen umb Gelt gedinget worden / jemand umbzubringen / wie nicht minder auch die / welche einen anderen bestellen.

Strassen-Raub. Ferners wird die hieoben vernambsete Straff deß Todschlags nach allgemeinen Rechten verstärckt gegen die Strassen-Räuber / da ein Mord und Plünderung zugleich begangen wird: Wie auch gegen die / so ihre eigene Elteren / Kinder / oder andere nechste Verwandte umbringen / und ist in der Peinlichen Halß-Gricht Ordnung insbesonders versehen / daß wann ein Weibs-Bild ein Kinder-Mord. lebendiges Glidmässiges Kindlein / das nachmahls Tod erfunden / heimlich gebohren / und verborgen hätte / die erkundigte Mutter auch Entschuldigungs Weiß fürgibt / wie das Kindlein ohne ihr Schuld tod von ihr gebohren worden / so ist deßhalben zu vorderst genaue Erkundigung einzuzeuhen: Dieweilen aber wider ein Weibs-Bild / so ein lebendig Glidmässig Kindlein heimlich tragt / und allein ohne Hülff anderer Weiberen gebihrt / welches tod zur Welt kommen seyn soll / ein grosser Verdacht ist / daß sie es vorsetzlich umbgebracht / oder doch in der Geburt vorsetzlich verwahrloset habe / darumb wann ein solche Persohn auf gedachter ihrer angemaßgeter Entschuldigung bestehen bleiben wolt / so soll man sie mit Peinlicher Frag zur Bekantnuß der Wahrheit zwingen / auch auf Bekanntnuß der Wahrheit zwingen / auch auf Bekanntnuß desselben Mords zur Todts-Straff: Doch wo eines solchen Weibs Schuld oder Unschuld halb gezweifflet wird / pflegt der Rechts-verständige Richter nach Befindung der Umbständen willkührlich darüber zu erkennen. Peinlich Halß-Gricht. 131. G'satz.

Kinderen Hinderlegung. Item so ein Weib ihr Kind / umb daß sie deß abkomme / von ihr legt / und das Kind wird funden und ernehrt / dieselbe Mutter soll / wo sie dessen überwunden und betretten wird / nach gutfinden deß Richters gestrafft werden: Stirbt aber das Kind von solchem Hinlegen / so soll man die Mutter nach Beschaffenheit deß gefährlichen Hinlegens an Leib oder Leben straffen. Ibid. 132. G'satz.

Item so jemand einem Weibs-Bild durch Bezwang / Essen oder Trincken ein lebendiges Kind abtreibt / wer auch einen Mann oder Weib unfruchtbar macht / so solch Ubel vorsätzlicher und boßhaffter Weiß beschicht / soll der Mann mit dem Schwerdt als ein Todschläger / und die Frau / so sie es auch an ihr selbsten thäte / auch zum Tod gestrafft werden: So aber ein Kind / das noch nicht lebendig wäre / von einem Weibs-Bild getrieben wurde / sollen die Richter der Straff halb nach beschaffenen Dingen erkennen. Ibid. 133. G'satz. Kinder abtreiben.

So ein Artzt auß Unfleiß / oder Ungunst / und doch unfürsätzlich / jemand mit seiner Artzney tödet / erfunde sich dann durch die Verständigen der Artzney / dass er die Artzney leichtfertig und verwegenlich mißbraucht / oder sich ungegründeter unzulässiger Artznei / die ihm nicht gezimmet hat / understanden / und damit einem zum Tod Ursach geben / der soll nach gestalt der Sachen gestrafft werden; Und in diesem Fahl soll allermeist Achtung gehabt werden / auff leichtfertige Leuth / die sich der Artzney understehen / und die mit keinem Grund gelehrnet haben; Hätte aber ein Artzt solche Tödung williglich gethan / so wäre er als ein vorsätzlicher Mörder zustraffen. Ibid. 134. Gsatz. Nachlässiger Todschlag.

So einer entweders auß Verzweifflung / oder Forcht und Angst das Leben / zeitliche Ehr und Gut zu verlieren / oder auß anderen der gleichen bösen Ursachen sein selbs Todschläger wird / dem wird nach allgemeinen Rechten die Christliche Begräbnuß abgeschlagen / hingegen auff Erkanntnuß der Oberkeit / dessen Cörper an das verschmächte Orth zu anderen Ubelthäteren begraben / seine Güter dann fallen der Oberkeit heimb / deren die peinliche Straff / Buß und Fähl zustehen: Wo sich aber ein Persohn usserthalb denen Fählen und Ursachen / auß Gebrechen der Vernunfft / schwerer Kranckheit / oder anderem Mangel deß Gemüths den Tod vor der Zeit sich anthäte / dem wird vorgedachte Straff nicht angethan / sondern der Cörper zur Christlichen Begräbnuß / jedoch nach befinden der Oberkeit entweders an ein Ab-Orth auf dem Kirch-Hoof / oder auf eigene Güter / und ohne Ceremonien gebracht. Selbs-Mord.

Die Straff deß Todschlags wird gemilteret wann solcher begangen wird / von solchen Persohnen die Jugend oder anderer Ursachen halb ihre Sinn nicht haben / darüber die Peinliche Ordnung also lauthet; Wurde aber von jemand / der Jugend oder anderer Gebrächlichkeit halber / wüssentlich seine Sinn nicht hätte / ein

Ubelthat begangen / das soll mit allen Umbständen nach Raht der Verständigen erwogen und gestrafft werden. Ibid. 179. Gsatz.

Die hieoben vernambsete zweyte Gattung Todschlags / der da auß Nachlässigkeit ohne bösen Willen beschicht / wird nach Befindtnuß der Umbständen / und nachdeme der Thäter grosse Schuld daran hat / oder nicht / willkührlich gestrafft.

Unversehene Todschlag.

Die dritte Gattung ist der unversehene Todschlag / daran der Thäter gar keine Schuld hat / hiemit auch mit keiner Straff kan belegt werden: Dieser Gattung Todschlag wird in der Halß-Grichts Ordnung folgendermassen erläuteret: So einer ein zimblich unverpotten Werck an einem End oder Orth / da solch Werck zu üben verstattet / thut / und dardurch ungeschickter ganz ungefährlicher Weiß wieder deß Thäters Willen jemand entleibt / derselbige wird in viel weg / die nicht müglich zu benennen sind / entschuldiget: Und damit diesere Fähl desto leichter verstanden werden / setzt man diesere Gleichnuß: Ein Barbierer schiert einem den Bart in seiner Stuben / als gewohnlich ist / und wird durch einen also gestossen oder geworffen / daß er dem / so er schieret / die Gurgel wieder seinen Willen abschneidet: Ein andere Gleichnuß: So ein Schütz in einer gewohnlichen Zihlstatt steht oder sitzt / und zu dem gewohnlichen Platz scheußt / und es laufft ihm einer under den Schutz / da ihm ungefährlicher Weiß und wieder seinen Willen sein Büchsen oder Armbrust / ehe er recht anschlacht / abkombt / und schießt also jemand zu tod / diesere beyde sind entschuldiget: Understuhnde sich aber der Barbierer an der Gassen / oder sonst an einer ungewohnlichen Statt jemand zu scheren / oder der Schütz an einer dergleichen ungewohnten Statt / da man sich versehen möcht / daß Leuth wanderten / zu schiessen / oder hielt sich der Schütz in der Zihlstatt unfürsichtiger Weiß / und wurde also von dem Barbierer oder Schützen als obstaht / jemand entleibt / der Thäteren keiner wurde entschuldiget: Aber dannoch ist mehr Barmhertzigkeit bey solchen Entleibungen / die ungefährlich auß Gächheit oder Unfürsichtigkeit / doch wider deß Thäters Willen geschehen / zuhaben / dann was arglistig und mit Willen geschicht; Und in solchen Fählen die Straff nach Erwegung aller Umbständen willkührlich. Halßgr. 146. Gsatz.

Nothwendige Todschlag.

Die vierte Gattung ist der nothwendige Todschlag / der da geschicht / dardurch sein Leib und Leben zuerretten: Hiervon redt die Halß-Grichts-Ordnung folgendes.

Welcher ein rechte Nothwehr zu Rettung seines Leibs und Lebens thut / und den jenigen / der ihne also benöthiget / in solcher Nothwehr entleibt / der ist darum niemand nichts schuldig. 139. G'satz.

Und besteht die rechte Nothwehr darinnen: So einer jemand mit einem tödlichen Waaffen oder Wehr überlauft / anfichtet / oder schlacht / und. der Benöthigte kan füglich ohne Fahrlässigkeit oder Verletzung seines Leibs / Lebens / Ehr / und guten Leumuths nicht entweichen / der mag sein Leib und Leben ohne alle Straff durch eine rechte Gegenwehr retten: Und so er also den Benöthigten entleibt / ist er darumb nicht schuldig / ist auch mit seiner Gegenwehr biß er geschlagen wird / zu warten nicht schuldig: Welcher sich aber nach Erfindung der That einer gethanen Nothwehr berümbt und gebrauchen will / und der Ankläger deren nicht geständig ist / so legt das Recht dem Thäter auf / solche berümbte Nothwehr zu Recht gnug zubeweisen. 140. und 141. Gsatz.

Hiervon statuiert der Statt Bern Satzung folgendes.

Wer an jemands einen Todschlag begaht / der nicht über Trostung / oder sonst kein Mord ist / derselbig soll enthauptet werden ohne Wiederred / wann er ergriffen wird: Es seye dann Sach / daß der Todschläger nach der Statt Recht mit Kundtschafft gnugsamb erzeigen möge / daß er sein Leib und Leben zu fristen / zu schirmen und zu erretten durch den Umbkommenen genöthiget und gezwungen worden / in solchem Fahl soll er ledig und urfech seyn von Männiglichen: Statt Bern Satz. fol. 79.

Endlichen begreifft auch der Statt Bern grosses Mandat, so jährlich von der Cantzel offentlich zu Statt und Land verlesen wird / under dem Todschlag / die Duellen, als welche / sie werden gleich in dero Landen / oder usserthalb angestellt / oder vollbracht / allen ihren angehörigen / was Stands und Ansehens die gleich seyen / beydes dem Anfanger und Außhar-Lader / wie auch dem Außhar-Geladenen verbotten sind / bey Pœn und schwerer Straff an Leib und Leben / Ehr / Haab und Gut / es seye / daß der Einte oder Andere / auf dem ernambseten und angenommenen Kampff-Platz verwundt / und an Leib und Leben beschädiget worden oder nicht: Also daß auch der jenige / so in solchem vermessenen Kampff sein Leben verlieren wurde / nicht zu den ehrlich Abgestorbenen im Kirch-Hooff / sondern gehörig verdienter massen an schmächliche Orth vergraben werden soll: Den Secunden und Beysteheren / auch Cartel- und Außladungs Zedlen Trägeren dann so wüssentlich

Duellen.

Secunden.

Anläß deß Todschlags.

dardurch zu solcher verbottenen und verdamlichen Handlung verhelffen / derselben sich theilhafft machen / und hiemit für nicht besser als die Haupt-Partheyen zurechnen sind / wird gleiche Strafft bestimpt und aufferlegt; Gleicher massen werden auch die jenigen / welche von dergleichen Duellen Anstellungen Wüssen tragen / solches aber nicht alsobald offenbahren wurden / nachgestaltsamme der Sach an Ehr / Leib oder Gut gestrafft.

Es verbietet auch der Statt Bern Satzung alle Anläß / darauß ein Todschlag entspringen mag / als / daß keiner den anderen in zornigem Muth angreiffe / sein Hand an ihn lege / noch weniger herdfellig mache. Statt Bern Satz. fol. 83. Daß keiner den anderen in zornigem Gemüth / mit gewaffneter oder ungewaffneter Hand verwunde / oder Blut-Runß schlage. Ibid. 82. daß keiner den anderen Tags oder Nachts in seinem Hauß suche / ihme Schaden zuzufügen. Ibid. fol. 84. Noch außharlade. Ibid. 85. Noch in zornigem Muth an sein Wehr greiffe / weniger ein Messer oder Tolchen über jemand zucke. Ibid. Noch auf jemand mit gewehrter Hand vor seinem Hauß / oder an freyer Straß / da man zuwarten gewohnt ist / warte. Ibid. fol. 86. Daß auch keiner verborgene Wehr bey ihme trage / auf ein böß End hin. Ibid. Noch einer zu dem anderem werffe: Ibid. Dann auf alle diesere und noch andere Fräffel dieser Natur, so in gedachter Satzung in mehrerem erläuteret / gemässene Straffen gesetzt sind.

Zehendes Capitul.

Von Zauberey und Hexerey.

Zauberey und Hexerey. Deren Straff.

Die Zauberey und Hexerey wird eigentlich begangen / wann ein Mensch Gott seinen Schöpfer verlaugnet / und dargegen mit dem Teuffel Püntnuß auffrichtet / welche mit dem Feur gestrafft wird. Halßgr. Ord. 99. G'satz.

Wie darin zu procedieren.

Weilen die Erfahrung erwiesen hat / daß in dieserem Crimine vielmahl allerhand Illusiones underlauffen / so ist durch eine expresse Ordnung datiert den 29. Decembris 1651. in der Statt Bern Landen geordnet / wie ein Richter in dergleichen Fählen zu procedieren haben solle / namblich: Daß obgleich ein Persohn ehrlichen Leumbdens durch eine der Hexerey bekannte Gefangene angegeben und beschuldiget wurde / daß die verlümbte Persohn in den Satanischen Secten seye gesehen worden / und aber nichts Böses

Thätliches verbracht / dennoch nützit darauf gegründet / sondern solches für eine Illusion, Verblendung und Betrug deß Satans geachtet werden solle.

Wann aber ein Persohn von zweyen der Hexerey bekanntlichen Gefangenen / Böses verbracht zuhaben / angegeben und beschuldiget / die Anklag von zweyen Anklägeren einstimmig / und hiemit einer Realischen verbrachten That gleich sehen wurde / in selbigem Fahl mag gegen denselben mit gefänglicher Einzeuhung / ernstlichem Examine, visitation deß Satanischen Zeichens / und Confrontation gegen den Anklägeren fürgefahren werden / doch soll auch der geklagten That / Leuth / Gut und dergleichen verderbt zuhaben / mit allem erforderlichen Umbständen fleissig nachgefragt werden: Laut anzog. Ord.

Wann jemand sich erbeutet / andere Menschen Zauberey zu lehrnen / oder jemand zu bezauberen bedröut / und dem Bedröuten dergleichen beschicht / auch sonderliche Gemeinschafft mit Zauberern und Zauberinnen hat / oder mit solchen verdächtlichen Dingen / Gebärden / Worten und Wesen umbgehet / die Zauberey auf sich tragen / und dieselbige Persohn dessen sonst auch berüchtiget / das gibt eine redliche Anzeigung der Zauberey / und gnugsamme Ursach zu peinlicher Frag. Halß-Grichts-Ordnung 44. Gsatz.

Nach der Statt Bern Chor-Grichtlichen Satzung sollen auch die / so mit Wahrsagen / Beschwören / Wundsegen / Waaffen verbinden / Segnereyen und der gleichen Betriegereyen / als von GOtt dem HErrn verbottenen Zauberey umbgahn / auch die in allerley Kranckheiten / Unfähllen / Verlurst / und Wiederwertigkeiten ihrer Persohnen oder Guts halben / mit denselben Wandel und Gemeinschafft haben / Hülff und Raht bey ihnen suchen / für Chor-Gricht beschickt und auß Gottes Wort darumb gestrafft und ermahnt werden / darvon abzustahn / je nach gestalt der Sach bey Straff der Gefangenschafft / oder an Leib / Ehr und Gut. Chorgr. Satz. fol. 39.

Elfftes Capitul.

Von Hurey / Ehebruch und anderer Gattung Unzucht.

Weilen der Statt Bern Chor-Gricht Satzung hierüber gar deutliche Gsatz hat / als werden selbige allhier so kurz möglich eingebracht. Ledige Hurerey und deren Straff.

Der erste ledige Fähler / da namblich kein Parthey der Ehe halber verpflichtet / wird mit zehenthätiger Gefangenschafft abgestrafft / und der Begeher Jahr und Tag von allen Ehren-Aempteren und Diensten außgeschlossen; Und was mit einer Persohn ohne vorgehende Warnung begangen wird / nur für ein Fähler gerechnet: Wann aber Kinder von underschiedlichen Geburten vorhanden / und gleichwol weder Straff noch Wahrnung darzwüschen kommen wäre / alsdann wird von eines jedweden Kinds wegen ein sonderbahrer Fähler abgebüßt.

Von deß anderen Ledigen Fählers wegen wird der Thäter zwantzig und Nächt bey Wasser und Brot enthalten / vor dreyen Jahren darnach zu keinen Ehrlichen Aempteren noch Diensten gebraucht / und muß darzu solchen wiederholten Fähler vor versambletem Chor-Gricht auff gebogenen Kneyen abbitten.

Der so sich zum Drittenmal lediger Weiß vergaht / wird als ein unbußfertiger Hurer / von Statt und Land verwiesen / vor dreyen Jahren nicht begnädiget / von allen Ehren-Aemteren gäntzlich außgeschlossen / und zur Abbitt / wie vor erläuteret gehalten.

Der Vierte ledige Fehler wird mit sechs Jähriger Lands-Verweisung / und Chor-Grichtlicher Abbitt gestrafft.

Der Fünffte ledige Fehler dann wird an dem Leben gestrafft / und der Thäter mit dem Schwert hingerichtet.

Ehebruch und dessen Straff.

Der Ehebruch dann / so zwo der Ehe halb anderstwo verpflichtete Persohnen mit einanderen: Oder ein Ehe-Mann mit einer ledigen Weibs-Persohn / wie auch ein ledige Manns-Persohn mit einem Ehe-Weib begangen / wird für das erstemal mit zwantzig Tägiger Gefangenschafft gestrafft / und solche Ehebrecher / als ärgerliche Leuth von allen so wol Geist- als Weltlichen Ehren-Aempteren und Diensten außgeschlossen / und zur Chor-Grichtlichen Abbitt gehalten.

Deß anderen Ehebruchs halb wird der Ehebrecher und Ehebrecherin auf drey Jahr lang deß Lands verwiesen / und bey ihrer Begnädigung jedes zu offentlicher Deprecation vor der geärgerten Gemeind gehalten.

So aber jemand an solcher Züchtigung und Straff sich nicht stossen / und also zum drittenmal in Ehebruch vertraben wurde / derselbe wird mit dem Schwerdt ohne einiche Gnad / als ein Ubelthäter vom Leben zum Tod hingerichtet: Wie obiges alles in der Statt Bern Chor-Gricht Satzung fol. 20. und 21. zusehen.

Wann Weibs-Persohnen / die deß gemeinen Unkünschen Wesens berüchtiget sind / ergriffen werden / sollen die Chor-Richter die



gewohnten Mittel anwenden / die Warheit hinder ihnen zusuchen / wann es bey zweyen Fähleren verbleiben wurde / sie nach obiger Erläuterung straffen; Wann aber der Fähleren mehr harfür kommend / dieselben dem Weltlichen Richter vortragen: Die Chor-Richter auf dem Land aber / sollen an dergleichen Dirnen keine andere als Wortliche Mittel anwenden / und die so mit mehr als zweyen Fähleren behafftet / in die Chor-Grichtliche Gefangenschafft in der Statt Bern schaffen: Frömbde vagierende Dirnen dann sollen fürs erste mal mit Gefangenschafft gestrafft / und das andere mal mit Ruthen außgeschmeitzt / und wiederumb fortgeschickt werden. Ibid. fol. 21. und 22.

Wie gegen gemeinen Dirnen zu procedieren.

Wäre auch jemand / der argwöhnige Leuthe zusammen verkuplete / ihnen Statt / Aufenthalt / und Platz gebe / der soll mit Ruthen außgestrichen / und biß auf Gnad mit dem Eyd von Statt und Land verwiesen werden. Ibid. fol. 24. Wer aber seyn eigen Weib und Tochter umb Gelt und sonsten eines Genosses willen / oder auch ohne Genoß leichtfertig verkuplet / da ist die Straff nach allgemeinen Rechten noch schwerer.

Kupler deren Straff.

Denne sind lauth mehr angezogener der Statt Bern Chor-Grichtlichen G'satzen / fol. 6. und 7. die Blut-Schanden folgender Gestalten verbotten.

Blut-Schand.

Der Knab soll nicht zur Ehe haben noch nehmen.

Sein Groß-Mutter.
Sein Mutter.
Sein Stieff-Mutter } Sohns Tochter.
Seiner Mutter } Tochter Tochter.
Sein Schwöster von Vatter und Mutter.
Sein Schwöster von Vater oder von Mutter allein.
Sein Tochter.
Seines Sohns Tochter.
Seiner Tochter Tochter.
Deß Vatters Schwöster.
Deß Vatters Bruders Frau.
Der Mutter Schwöster.
Der Mutter Bruders Frau.
Seines Sohns Weib.
Seines Bruders Weib.
Seiner Frauen Tochter.
Seiner Frauen Sohns Tochter.
Seines Weibs Tochter Tochter.
Seiner Frauen Schwöster.
Sein Schwiger.

Das Mägdlein soll nicht zur Ehe haben noch nehmen.

- Seinen Groß-Vatter.
- Vatter.
- Stieff-Vater / Seines Vatters — Sohns Sohn. / Tochter Sohn.
- Bruder von Vatter und Mutter.
- Bruder von Vatter oder Mutter allein.
- Sohn.
- Sohns Sohn.
- Tochter Sohn.
- Vatters Bruder.
- Mutter Bruder.
- Vatters Schwöster Mann.
- Mutter Schwöster Mann.
- Tochter Mann.
- Schwöster Mann.
- Manns Sohn.
- Manns Sohns Sohn.
- Manns Tochter Sohn.
- Manns Bruder.
- Seinen Schwäher.

Deren Straff.

Als welche nechst erzehlte Grad der Verwandtschafft im Dritten Buch Mosis am 18. Capitul verbotten / und derowegen die Ubertretter an Leib und Leben / Ehr und Gut je nach Gestalt der Sach gestrafft werden.

Und damit nächst erzehlte in Göttlichem G'satz verbottene Grad desto minder überschritten werdind / als hat der Statt Bern Chor-Gricht Satzung in etwelchen noch weiteren Graden sich zu verheurathen verbotten. Als

Daß niemand hinfüro in Grad der Geschwüsterten Kinderen verwandt sich heurathe / es seye in Sibschafft deß Bluts oder Magdschafft / sonderen allein die jenigen / da ein Theil über den Grad der Geschwüsterten Kinden hinauß ist / und die also einanderen im halben dritten Glid verwandt sind / bey Straff der Ungültigkeit der Ehe / wie auch an Leib / Ehr und Gut. Statt Bern Chor-Gricht Satzung fol. 8.

Nothzucht und deren Straff.

Die Nothzucht ist / da jemand einer unverleumbdeten Ehe-Frauen / Wittib oder Jungfrauen mit Gwalt und wider ihren Willen ihre Fräuliche / oder Jungfräuliche Ehr nimbt; Ein solcher Ubelthäter hat das Leben verwürckt / und wird auf Beklagung der benöthigten Persohn in Außführung der Missethat einem Räuber

gleich / mit dem Schwerdt vom Leben zum Tod gerichtet: So sich aber einer solches obgemelten Mißhandels freventlich und gewaltiger Weiß gegen einer unverleumbdeten Frauen und Jungfrauen understunde / und sich die Frau und Jungfrau seiner erwehrte / oder von solcher Beschwärnuß sonsten errettet wurde / derselbige Ubelthäter wird auf Beklagung der Benöthigten in Außführung der Mißhandlung nach Gelegenheit und Gestalt der Persohnen und understandenen Missethaten willkührlich mit Lands-Verweisung und dergleichen gestrafft. Peinliche Halß-Grichts Ordnung. 119. Gsatz.

Der Nothzucht wird nach allgemeinen Rechten gleich geachtet / da jemand ein Mägdlein schändete / das entweders gar ein zartes Kind oder doch noch under zwölff Jahren wäre: Item: Wann jemand ein Sinnloses Weibs-Bild beschlaffen wurde: Welche Laster je nach beschaffenen Umbständen / sonderlich aber was mit gar jungen Kinderen mißhandelt wird / obgesetzter Nothzucht-Straff gleich abgestrafft werden.

Die Sodomiterey oder Unkeuschheit wider die Natur geschicht / so ein Mensch mit einem Vieh / Mann mit Mann etc. sich vergehen / die haben das Leben verwürckt / und werden der gemeinen Gewonheit nach mit Feur vom Leben zum Tod gerichtet. Peinl. Halß-Grichts-Ordnung. 116. Gsatz. Sodomiterey. deren Straff.

Zwölfftes Capitul.

Vom Laster der zweyfachen Ehe.

So ein Ehe-Mann ein anders Weib / oder ein Ehe-Weib ein anderen Mann in Gestalt der heiligen Ehe bey Leben deß ersten Ehe-Gesellen nimmt / welche Ubelthat dann auch ein Ehebruch / und grösser dann dasselbige Laster ist / die werden / in deme sie zu solchem Laster betrieglicher Weiß mit Wüssen und Willen Ursach geben / und es vollbringen / peinlich gestrafft. Halß-Gr. Ord. 121. Gsatz. Bigamey. deren Straff.

Da aber eine ledige Persohn Zweyen oder mehr die Ehe verspricht / und aber die Ehe noch nicht vollzogen ist / werden dergleichen Betrieger nach der Statt Bern Gewonheit ans Halß-Eisen gestellt.

Dreyzehendes Capitul.

Von Entführung der Ehe-Weiberen und Jungfrauen.

Entführung der Weiberen und deren Straff.

So einer jemandem sein Ehe-Weib / oder eine unverlümbdete Jungfrau / wider deß Ehe Manns oder Vatters Willen / einer unehrlichen Weiß entführt / darumb mag der Ehe-Mann oder Vatter / unangesehen ob die Ehe-Frau oder Jungfrau ihren Willen darzu gibt / peinlich klagen: Halß-Grichts-Ordnung 118. Gsatz: Und wird der Entführer / sonderlich wann der Beyschlaff erfolget ist / nach den gemeinen Rechten am Leben gestrafft: Wann aber die Entführte den Willen darzu gegeben / und der Entführer Hoffnung gehabt hat / die Entführte zu heurathen / so ist die Straff willkührlich und milter / nach allgemeinen Rechten.

Vierzehendes Capitul.

Vom Mord-Brennen.

Mordbrennen und dessen Straff.

Die boßhafftige überwundene Brenner werden mit dem Feur vom Leben zum Tod gerichtet: Peinliche Halß-Grichts-Ordnung. 152. Gsatz. Wann aber das angelegte Feur nicht angangen / und keinen Schaden gethan / sondern entweders die angelegte Materi verloschen / oder das Feur bald erlöschet worden / so pflegt der Richter nach Befindung der Umständen die Schwerdt-Straff oder nur ein Leibs-Straff aufzulegen / sonderlich wann der Feur Einleger vor dem Anzünden reuend worden / es underlassen / und selbsten anzeigt.

Welche sich aber mit Gelt zu brennen bestellen / und annemmen lassen / die werden nach gemeinen Rechten mit dem Schwerdt gerichtet / wann gleich sie noch nicht würcklich gebrennt haben.

Fünffzehendes Capitul.

Von aller Gattung Falsch.

Falsum. Falsch. Underschiedlich.

Das Laster deß Falschs / sonst Crimen falsi, wird begangen / wann man betrüglicher Weiß die Warheit verändert / damit man jemand hindergehen könne: Solches wird auf mancherley Weiß begangen / als mit Worten / mit Schrifften / und Thätlich.

Mit Worten wird das Laster deß Falschs begangen / durch die falschen Zeugen: Darvon die Peinliche Käyserliche Halß-Grichts-Ordnung also lautet: Wo Zeugen erfunden oder überwunden werden / die durch falsche boßhafftige Zeugnuß jemand zu Peinlicher Straff unschuldig bringen / oder zu bringen understunden / die haben die Straff verwürckt / in welchen sie den unschuldigen haben bezeugen wollen. Peinliche Halß-Grichts-Ordnung. 68. Gsatz. Mit Worten und dessen Straff.

Da aber ein Falscher Zeug umb Burgerliche Sachen ein falsches Zeugnuß gibt / wird er nach Gestalt deß Handels von dem Richter willkürlich gestrafft / auch offt mit der Straff deß Meineyds / wann er sein Zeugnüß mit dem Eyd bestätiget hat.

Welcher aber einen / der ein Eyd / so ihme mit Urtheil und Recht erkannt worden / geschworen hat / bezeugen will / daß er einen falschen Eyd gethan; Oder welcher einem anderen sein Kundschafft oder Zeugnüß / die er bey geschwornem Eyd geredt / fältschen will / derselbig mag solches nicht thun / er möge dann mit siben unversprochenen Mannen / oder vierzehen unversprochenen Weibs-Bilderen / daß er ein sömliches gethan habe / bezeugen und beybringen. Statt Bern Satzung. fol. 177. Wie zu beweisen.

Mit Schrifften wird das Laster des Falschs begangen / wann jemand falsche Sigel / Brieff / Instrument, Urbahr / Rent / Zinß-Bücher oder Register macht / da dann ein solcher / nachdeme die Fälschung viel oder wenig / boßhafftig und schädlich geschicht / nach Rath der Verständigen peinlich an Leib und Leben gestrafft wird. Peinliche Halß-Grichts-Ordnung 112. Gsatz. Darunder wird auch nach gemeinen Rechten gezehlt / wann einer sich falscher Nahmen / Würden und Aempteren / so ihme nicht gebühren / anmaßget / sich darfür außgibt / und darmit andere betriegt: Ferners wird auch darunder gerechnet / wann jemand eines anderen Brieffen unredlicher Weiß erbricht / dieselben liset / oder zu lesen gibt / also daß der so sie geschrieben hat / darauß Schaden empfacht. Mit Schrifften und dessen Straff.

Thätlich wird das Laster deß Falschs auf vielfaltige Weis begangen. Als durch Mit der That.

Falsch Müntzen / welches auf dreyerley Weis geschicht; Erstlich / wann einer betrieglicher Weis eines anderen Zeichen auf die Müntz schlagt: Zum anderen / wann einer unrecht Metall darzu setzt: Zum dritten / so einer der Müntz ihre rechte Gwicht gefahrlich benimbt: Solche Müntz-Fälscher werden nachfolgender massen gestrafft / Namblich / welche falsche Müntz machen / zeichnen / oder dieselbige falsche Müntz aufwechslen / oder sonst zu sich bringen / Als Falsch Müntzen. Und dessen Straff.

und widerumb gefahrlich und boßhafftig dem Nächsten zum Nachtheil wüssentlich außgeben / die werden nach den Käyserlichen Rechten mit dem Feur vom Leben zum Tod gestrafft / und die so ihre Häuser darzu wüssentlich leihen / dieselben Häuser werden auch darmit verwürckt : Welcher aber der Müntz ihre rechte Schwäre gefährlicher Weiß benimbt / oder auch ohne habende Freyheit Müntzet : Oder eines anderen Müntz umpräget / ein solcher wird nach Gestalt der Sachen am Leben / Leib oder Gut gestrafft. Peinl. Halßgr. Ord. 111. Gsatz.

Falsche Gewicht etc. deren Straff.

Under das Laster deß thätlichen Falsches / wird auch gezehlt / wann einer bößlicher und gefährlicher Weiß / Maß / Waag / Gewicht / Specerey / oder andere Kauffmannschafft fälschet / und die für gerecht braucht und außgibt / ein solcher wird nach gestalt der Uberfahrung willkührlich gestrafft / oder auch biß an Leib und Leben / wann das Falsch gröblich / boßhafftig und so gefahrlich geschehen / daß ein anderer dardurch zu gar grossem Schaden kommen. Ibid. 113. Gsatz.

Marcken veränderen, dessen Straff

Darunder wird auch gerechnet / wann jemand boßhaffter und gefahrlicher Weis ein Marckung / Mahl- oder Marckstein verruckt / abhauet / abthut / oder veränderet / ein solcher wird nach Gefährlichkeit / Grösse und Gestalt deß Fählers peinlich gestrafft. Ibidem 114. Gsatz. und Statt Bern Satzung fol. 103.

Verschlachnuß und deren Straff.

Ferners geschicht auch ein Falsch / wann einer den anderen hindergehet / und betrieget / durch Pacta und Verträg : Als wann einer ein Sach zweymal an underschiedliche Orth verkaufft : Item welcher dem anderen einich ligendes Gut / oder anders für frey / ledig und eigen verkaufft / oder Tauschs-weis hingibt / das aber zuvor anderen versetzt / oder sonst beschwärt wär / und solches gewüßt hätte / aber die Beschwerden / so darauff stehen / nicht all anzeigt / der wird nach der Statt Bern G'satzen von deß Betrugs wegen neben Ersatzung deß Schadens von Statt und Land verwiesen : Statt Bern Satzung. fol. 100.

Betrug eines Procuratoren, und dessen Straff.

Auch wird under den thätlichen Falsch gerechnet / so ein Procurator fürsetzlicher / gefährlicher Weiß sein Parthey in Burgerlichen oder Peinlichen Sachen / zu Nachtheil / und dem Widertheil zum Guten handlete : Ein solcher wann er dessen überwunden wurde / soll zu forderst seinem Theil nach allem vermögen allen Schaden so er solcher Sach halb empfangen hat / wiederlegen / und darzu nach Wichtigkeit der Mißhandlung nach deß Richters befinden peinlich gestrafft werden. Peinliche Halß-Grichts-Ordnung. 115. Gsatz.

Weiters wird auch under den Thätlichen Falsch gerechnet / wann ein Richter sich mit Gelt bestechen laßt / damit er nach seinem empfangenen Genoß und nicht nach Billichkeit / und nach den Gesatzen recht spreche: Solch Laster wird nach denen allgemeinen Rechten auch peinlich gestrafft.

Bestechung deß Richters Dessen Straff

Und endlich ist auch darunder zu rechnen das Crimen Ambitûs, da namblich jemand durch unzuläßliche Mittel ein Weltliches Ambt erkaufft: Wie auch das Crimen Simoniæ, da ein Geistlicher durch unzuläßliche Mittel ein Geistliches Ambt erkaufft: So gemeinlich mit Entsatzung / auch nach Wichtigkeit der Umbständen mit mehrerer Straff abgestrafft wird nach allgemeinen Rechten.

Erlangung eines Weltlichen oder Geistlichen Ampts mit Gelt. Und dessen Straff.

Sechszehendes Capitul.

Von verübtem Gewalt / und Lands-Friedens Bruch.

Nachdeme die Menschen durch eingangene Societeten auß dem anfänglichen Freyheits-Stand getretten / und über sich Regenten und Obrigkeiten gesetzt / die jeden bey seinem Leib und Gut nach den gemachten Gesatzen schirmen solten / da hat jeder particular das Recht verlohren / (aussert in rechten Noth-Wehren) selbst Gewalt zu üben / anderst der Friden under den Menschen nicht bestahn möchte / wann derowegen jemand an eines anderen Persohn / Haab und Güteren / entweders mit Gewehr / und Bestellung anderer Hülffs-Persohnen / oder auch ohne Wehr noch Mit-Hülff / Gewalt und Freffel verübt / der wird nach gestaltem Fehler peinlich gestrafft. Halß-Gerichts-Ord. 129. Gesatz.

Lands-Frid-Bruch und Gewalt. Dessen Straff.

Auch wird der Gewalt / so an befreyten Oerteren geschicht / harter gestrafft / wie auf den Raht-Häuseren / Raht-Stuben / Gricht-Stellen / und dergleichen Orthen; Item an gefangenen Persohnen; Wie hierüber der Statt Bern Satzung etliche dergleichen Freffel erläuteret. fol. 67. 68. 71. 72.

An befreyten Orten.

Denne werden die so genannten Land-Zwinger / so da sind Muthwillige Personen / welche Leuth wider Recht und Billichkeit betrüben / außtretten / sich an End und zu solchen Leuthen thun / da die muthwillige Beschädiger Enthalt / Hülff / Fürschub / Beystand finden / von dannen die Leuth je zun Zeiten wider Recht und Billichkeit tringen / auch an gleichem Recht sich nicht benügen lassen / derhalben solche für rechte Lands-Zwinger gehalten werden / auch die Leuth mit bemeltem Außtretten von dem Rechten und

Land-Zwinger. und deren Straff.

Billichkeit zu erschrecken understehen / wo sie in Gefängnuß kämen / mit dem Schwerdt vom Leben zum Tod gerichtet. Peinl. Halßgr. Ord. 128. Gsatz.

In der Bündtnuß zwüschen beyden Lobl. Stätten Bern und Lucern de Anno 1421. ist harwieder folgendes versehen / in diesen Worten.

Weilen kund ist / daß etlich Landzwinger in unser beiden Stätten Landen und Gebiethen wohnen / die keinem Richter meynen gehorsamb zu seyn / und Arm und Reich mit ihren Fünden umbzeuhen auch underweilen träuen / und mit solchen Worten und Gebährden beyder Stätten Leuth forchtsamb machen: Harumb so sind wir beyd Stätt überein kommen / so in dwederer Statt Gebieth ein solcher Land-Zwinger gefunden / und ab ihm geklagt wurde / daß er denen / so ihn angesprochen hand / nicht im Rechten antwurte / dem Rechten gnug thue etc. Daß dann die Statt oder ihr Ampt-Mann von dannen er geflohen wäre / die andere Statt oder ihr Ampt-Leuth / hinder die er sich gemacht hätte / berichten / und die ernstlich vermahnen solle / daß sie zu einem solchen Land-Zwinger und zu seinem Gut greiffind / ihn auffheben und behalten / biß daß er sich gleichs Rechtens lasse benügen / etc.

Und damit der Anlaß Privat-Gewalt zu üben desto mehr verhinderet werde / ist in der Statt Bern Satz. fol. 39. versehen / daß wann zwey oder mehr Persohnen in gefährlichem Unfrieden und Unsicherheit gegen einandern stuhnden / daß denzmahlen der Richter ihnen Fried und Sicherheit abforderen / und sie dahin halten solle / sie bey geschwornem Eyd und mit Hand gegebener Vertröstung einanderen Fried und Sicherheit aufrecht und redlich zuzusagen und zuversprechen.

Trostung was sie seye

Auch wird offtmals die Trostung nicht nur abgeforderet von denen Persohnen / so selbsten in Unsicherheit gegen einanderen stehen / sondern auch nach beschaffenen Dingen von dero Bluts-Verwandten / biß in daß dritte Glied / als so weit man einanderen zu erben und zu rechen hat. Ibid.

Wann dann jemand Mann oder Weib einmal geströstet / so soll die Trostung und Urfech stäht und vest bleiben / und niemand als die Oberkeit Gewalt haben / selbige aufzuheben. Statt Bern Satz. fol. 40.

Die jenigen / so nicht Trostung geben wollen / werden in Gefangenschafft gelegt / und darinnen enthalten / biß sie Trostung geben. Ibid. fol. 87. Auch die so nach gegebener Trostung einanderen

wiederumb absagen / uneins werden / und die Trostung mit Wercken oder mit Worten brechen / in gebührende Straffen gezogen / laut der Statt Bern Satz. fol. 87. 88. 89.

Siebenzehendes Capitel.

Von unbenannten Missethaten wie auch von Milterung und völliger Erlassung der Straffen.

Hier ist zu wüssen / daß es der Missethaten / und umbständen so viel und underschiedlich gibt / daß alle zu erzehlen unmöglich / dannenhar in der Käyserl. Halß-Grichts-Ordnung versehen / daß in dergleichen Peinlichen und unbenanten Fählen die Richter nach Erwegung aller Sachen dem Rechten / und gesunder Vernunfft am gemäßigsten urtheilen sollen. 105. Gsatz. Unbenannte Missethaten

Welches auch sonderbahr geschehen soll gegen denen / so einem Missethäter wüssentlich oder gefahrlicher Weiß einicherley Hülff / Beystand oder Fürderung thun. Helffer zu Missethaten.

Diejenigen so einer Missethat mit scheinlichen Wercken, die zu Vollbringung derselben Missethat dienlich seyn mögen / sich understehen / und doch an Vollbringung derselben durch andere Mittel wieder ihren Willen verhinderet / werden wegen solchen bösen Willens / darauß etliche Werck erfolget / nicht mit der Straff / so auf die Missethat gesetzt ist / sonder milterer Straff abgestrafft. Peinl. Halßgr. Ord. 178. Understehen einer Missethat.

Auch wird die Straff gemilteret gegen denen / so Jugend oder anderer Gebrechlichkeiten halb / wie auch in Sinnlossigkeit ein Ubelthat begangen. Ibid. 179. Gsatz. Sinnlose/Junge Missethäter.

Die völlige / wie auch zum theil Erlassung der Straffen stehet einzig und allein zu der Hohen Lands-Oberkeit: Darinnen aber behutsamb zu handlen und wohl zuerwegen / ob auß Nachlassung der Straff nicht mehr Ubels zubesorgen / als aber durch die Begnädigung etwas Nutzens zuschaffen: Also ist ins Gmein nicht rahtsamb / die Straffen öffters ohne erhebliche Ursachen zu underlassen. Milterung und Nachlassung der Straffen.

Nach allgemeinen Rechten ist auch ein Verjährung auf etliche Verbrechen / als Hurerey / Ehebruch etc. gesetzt. Verjährung der Straffen.

Ende deß Dritten Buchs.

Substanzlichen Underrichts

Von

Gerichts- und Rechts-Sachen

Vierter Theil.

. . . .

Achtes Capitul.

Von der Form zu procedieren umb Ehrrührige Sachen.

Wie man der Ehrverletzlichen Zulaagen halb procedieren solle / gibt der Statt Bern Satzung folgende Anleitung. Wie zu procedieren umb Ehrrührige Sachen.

Belangend die Zeit / innert welcheren Schältwort sollen mit Recht fürgenommen werden / wie auch wo umb Scheltwort der Richter seye / ist bereits hievor gemelt.

Wann dann jemand den anderen / wegen daß ihme durch denselben sein Glimpff und Ehr verletzt worden / durch die Weibel für Gricht citieren laßt und aber derselbig / durch den die Ehr-verletzliche Zured geschehen / wann das Fürbott in Gast-weis zugangen / weder deß ersten / anderen / noch dritten Gerichts-Tags Antwort zu geben nicht erscheinen wurde / alsdann soll der Kläger das dritt Gricht klagen / und nach erlangtem urkündtlichen Schein desselbigen Tags einem Herren Schultheissen anzeigen / daß ihm umb sein Ehr nicht Red und Antwort geben seye: Welcher dann den Beklagten Ehr-abschneider in Gefängnüß legen laßt / und ihn also förderlich zu Recht haltet und zwingt / dem Ankläger umb sein Ehr Red und Antwort zugeben. Statt Bern Satz. fol. 167.

Wann dann die Partheyen vor Gricht erscheinen / sollen die Gricht-Sässen sie zu vorderst ob klagt werde / mit allem Ernst zu einer freundlichen Vergleichung veranlassen: Wo sie aber dieselbe ausschlagend / soll man ihnen alsdann das bloß Recht ergahn lassen / und ein sömlich Sach darfürhin keines wegs ab dem Rechten zeuhen. Statt Bern Satz. fol. 159.

Nachdeme der Kläger sein Klag offentlich am Rechten eröffnet / und den Antworter (wo er der Klag nicht geständig) mit gnugsamber Kundschafft überzeuget / daß er ihme sömliche Scheltwort zugeredt habe / die ihm an sein Seel / Leib / Ehr und Gut reichen: So soll der Schelter mit der Urtheil gewiesen werden / das / so er dem Kläger zugeredt / auf ihne Gesatzmässig wahrzumachen / oder so er das nicht thun möchte oder wolte / sein Ehr wieder zugeben / und soll hierauff den Kläger offentlich vor Gricht entweders mit einer Glübd an Eyds-statt oder bey geschwornem Eyd / nachdeme dann die Red in zornigem / unverdachtem Muth / oder mit verdachten beharrlichen Worten under Augen oder hinderrucks ergangen / nach aller Nothdurfft entschlagen. Statt Bern Satz. fol. 167.

So dann der Kläger mit Urtheil und Recht zu einer Entschlachnuß erkennt wird / und aber derselben nicht statt thun wolte / so wird er in Gefängnuß gelegt / und demnach / alldieweil er in der Gefängnuß ist / der Oberkeit die Ursach / warumb er gegebener Urtheil nicht statt thun wollen / anzeigt und eröffnet / welche dann nach gestalt der Sach darinnen handlet; Statt Bern Satz. fol. 168.

Ein solche Urtheil / da namlich geurtheilet wurde / daß der Schelter / wo er die Scheltwort auff den Verletzten nicht wahr machen möchte / ein Entschlachnuß thun solle / mag auch nicht weiters gezogen werden: Sonst mögen all andere Urtheilen / so von Ehr-verletzlicher Zureden wegen ergahnd (wo fehrn durch dieselben kein Entschlachnuß erkennt wird) wohl appelliert werden: Statt Bern Satz. fol. 193.

Neundtes Capitul.

Von der Form zu procedieren umb Fräffel-Sachen.

Wie zu procedieren in Freffel-Sache.

Die Freffel werden vor Gricht geklagt / entweders von dem so Schaden empfangen hat / oder von dem / so Ampts halber in Nahmen der Oberkeit den Freffler zur Straff zuzeuhen begehrt; In beiden Fählen gibt der Statt Bern folgende Anleitung.

Die Freffel mögen von denen Amptleuthen / die söliche Sachen zu fertigen schweren / so wol zur Zeit / da ordenlich Gricht ist als sonsten auch / so die Gricht auffgeschlagen sind / und es die Nothdurfft erforderet / gefertiget werden. Statt Bern Satz. fol. 61.

Wann demnach einem Ampts-Mann jemands umb Einung zurechtfertigen obligt / so soll er denselbigen durch einen Weibel ordenlich wüssen lassen / daß er an dreyen nächst einanderen nachfolgenden Grichts-Tagen auff ihn klagen wolte / welche drey Grichts-Tagen der Weibel dem Antworter namhafft machen soll; Ob dann der fürgetagete weder deß ersten / anderen / noch dritten Grichts-Tags Antwort zugeben nicht erscheinen wurde / so soll er durch die Grichtsessen von solcher Ungehorsamme wegen mit der Urtheil gestracks in Gefangenschafft erkennt / und fürderlich gehalten werden / umb den Freffel am Rechten Bescheid und Antwort zu geben. Statt Bern Satz. fol. 159.

So nun der Antworter vor Gricht erscheint / so soll der Kläger so ihne verklagt / als habe er mit Worten oder Wercken einen Freffel begangen / gewiesen werden / wann der Verklagt der Sach nicht anred wäre / Kundschafft darumb zu stellen. Statt Bern Satz. fol. 74. und 186. Ob aber der Ampts-Mann mangelshalb der Kundschafften etwann an eines Beklagten Hand zeuhen wurde / welches er dann thun soll und mag / doch allein umb schlecht Freffel / alsdann soll es an dem Gricht stahn / je nach gestalt der Sach und Persohn zuerkennen / ob der Beklagte den Eyd thun solle oder nicht: Ibidem: Und obgleich durch Urtheil und Recht erkennt wurde / daß der so Ampts halber den Freffel geklagt hat / denselben nicht bewiesen / so soll derselbe sein Ehr doch wol bewahrt / er aber hieran ein benügen haben. Statt Bern. Satz. fol. 7.

Wo aber der Kläger namlich ein Particular, so den andern umb Freffel verklagt hat / sein Fürgeben nach der Statt Bern Rechten gnugsamb erzeigt hat / so soll der Thäter umb seinen begangenen Freffel nach Außweiß der vorhandenen Gesatzen und nach Beschaffenheit der Sach Straff leiden; Mag aber der Ankläger sein Klag nicht kundlich machen / wie Recht ist / so soll er an deß Verklagten Fußstapffen stahn / und die Straff leiden / die dem anderen wäre auferlegt worden / so er schuldig erfunden. Statt Bern Satz. fol. 74.

Weilen aber umb Wund-Thaten und Nacht-Freffel gemeinlich nicht gnugsame Kundschafften vorhanden / wie der Statt Bern Satzung erheuscht / und aber der allgemeinen Sicherheit daran

geltgen / daß die Schlägerey und Nacht-Freffel durch ernsthaffte Straffen hinderhalten werden / als ist derselben halb in der Statt Bern Satzung versehen / daß auf folgende Weis solle verfahren werden.

Wann der jenig / so in der Gezicht wäre / als hätte er in zornigem Muth jemand verwundt / und einen Blutschlag gethan / die That laugnete / alsdann soll dem Verletzten vor allen Dingen Kundschafft darumb zu legen (ob er dessen begehrt) nachgelassen und erkennt werden.

Wann aber der Gesehrt nicht Kundschaft legen wollte / so sollen zuvor die jenigen / so bey dem Krieg und Handel g'sin / fahls sie unpartheyische Biderleuth sind / Kundschaffts-weis am Rechten verhört werden.

Ob aber niemands Unpartheyischer darbey g'sin / und der Verwundt / oder Blut-Runß Geschlagene ein unversprochene Persohn wäre / dero Ehr und Eyd zuvertrauen: So soll der Gesehrt ein Eyd zu GOtt schweeren / ein Warheit zu sagen / was er darum wüsse / auch wie / oder von wem ihme der Schaden zufügt seye: Welchen dann der Gesehrt bey seinem Geschwornen Eyd schuldig gibt / der solle dann auch leiden.

Spricht aber der Verletzt bey demselben seinem Eyd also / er wüsse nicht / ob der / so in der Gezigt ist / ihne versehrt habe / noch wie / oder von wem es ihme beschehen seye: Und dann der / so der That gezigen / und darumb angelangt wird / nach der Statt Bern Rechten erzeigen mag / daß er es nit gethan; So soll er harumb ferners zuantworten nicht schuldig seyn; So aber niemands darbey und mit g'sin / und deßthalb der Beklagte kein Kundschafft haben möchte: Soll ihme / wo er ein unversprochene Persohn wäre / dero Eyd und Ehr zuvertrauen ein Eyd zuthun erkennt werden; Und wann er dann zu GOtt einen Eyd schwört / dass er es nicht gethan / sonderen dessen unschuldig seye / so soll er dannethin harumb ledig seyn.

Ob sich aber begebe / daß einicher Wund-That oder Blut-Schlags mehr / dann ein eintziger gezigen wurdend: So sollend sie all mit Recht fürgenommen werden / darzu all leyden / als hievor staht: Oder aber all in Gefangenschafft gelegt / und daselbst so lang verwahrt werden / biß daß sie einen / oder mehr die hieran schuldig seynd / und sich auch der That anziehind / angebend. Statt Bern Satz. fol. 188.

Wann ein Heimbscher / oder Frömbder beklagt wurde / als hätte er Nachts in der Statt einich ungewohnt Geschrey / Gläuff / oder andere zur Unruh / Kummer / und Wiederwertigkeit dienende Auffruhr fürgenommen / oder jemands seine Fenster / Kästen / Thüren / Bänck oder anders / verwüstet / umbgestossen / zerbrochen / oder anderen Schaden / wie der je seyn möchte / zugefügt / so soll gegen ihme mit Beweisung folgender gestalt procediert werden.

Namlichen / wo eine oder mehr ehrlich / redlich Persohnen / es seyend Weybel / Wächter oder auch andere so nicht an Aempteren wärend / jemands also verklagend / als habend sie ihn gesehen / oder gehört / ein sömlichen Nacht-Freffel / als ob erläuteret / verbringen / oder auch gehört / daß er solchen Nacht-Freffel an gewüssen Orthen bekennt / und sich dessen berühmt habe / der Beklagt aber dessen nicht geständig seyn will / und die Verleyder / ihr Fürgeben zuerwahren / kein Kundschafft hand: So soll demselbigen Beklagten / im Fahl die Ankläger mit ihme / oder seinen nächsten Verwannten in keinem G'span / noch Mißhäll stundend / ein Eyd zuthun angemuthet werden; Und so er dann einen Eyd schwört / dass er der Gezigt unschuldig / so ist er ledig; Wo nit / soll er laut harum gemachter Satzung gefertiget werden.

So aber beschinne / daß die Ankläger mit dem Beklagten / oder seinen nächsten Gesipten in einichem Zweyspalt / und Unfriden / oder Streitigkeit wärend: Soll der Beamptete so Freffel rechtfertiget in solchem Fahl einen Unterscheid machen / und allwegen mit Rath handlen.

Es möchte aber einer einen anderen auß lauterer Boßheit / Neyd und Haß / und auff das End hin / damit er denselben hierdurch in Ungemach / und Unglück bringen / und sich an ihme rechen möchte / eines Nacht-Freffels / wie ob erläuteret / verleiden: Wann nun solches beschicht / soll der Kläger (wo der Verklagt der Sach abred) gewiesen werden / sein Klägt nach der Statt Rechten aufzurichten / wo er aber solches nicht thun wollte / oder möchte / soll er laut der Satzung / so hievor geschrieben in deß Beklagten Fußstapffen stahn / und die Straff so derselbig / wann er schuldig erfunden / hätte außstahn müssen / zuleiden gewiesen werden.

Wäre es auch / daß ihren etliche / so sollicher Nacht-Freflen / als ob erklärt / verdächtig / dio That bekennen / und darneben auff vorgehende Oberkeitliche Vermahnung / und Gebott andere angeben wurdend / daß sie ihnen mit Raht und That zu solchen Sachen geholffen / oder darbey und mit g'sin / oder daß sie dieselbigen An-

klägten gehört habind / solche That selbs bekennen / und sich derselben berühmen: So sollend die Ankläger / wo sie Aecht ehrliche und unverläumbdete Persohnen sind / denen Ehr und Eyd zuvertrauen / nach beschehener Ermahnung niemand Unrecht zuthun / bey ihren Ehren und guten Treuen / an Eydsstatt befragt werden / ob die jenigen / welche sie obgehörter Gestalt angeben / angeregte Fräffel mit Rath / oder That habind geholffen verbringen; Item, ob sie gehört / daß sie solche Freffel / und Muthwillen selbs bekennt / und sich deren berühmt habind: Wann sie dann hierauf ihr Angeben bestätigend / so sollend die Angeklagten / die begangenen Freffel / nach darumb geordneten Satzungen / ablegen: Wo sie aber die Verleideten entschuldigend / so söllend dieselben ledig seyn.

Wann aber die Beklagten nur durch ein eintzige Persohn / in Gestalten nächst obstaht / verleidet werdend / und dieselbe Persohn ihr Anklägt vorerleuteter massen bestätigen wurde: So söllend sie zum Eyd gehalten werden / thun sie denselben / so sind sie Urfech und ledig / wo nit / söllend sie lauth gemachter Satzungen gefertiget werden. Alles laut der Statt Bern Satz. fol. 189. 190.

Elfftes Capitul.

Von der Form zu procedieren in Peynlichen und Criminal-Sachen.

Von der Form zu procedieren in Criminal-Sachen.

In Peynlichen und Criminal-Sachen procediert man auf zweierley weis / durch eine ordenliche Anklag / oder durch Mittel der Inquisition oder Nachforschung.

Wann ein Ankläger.

Wann es auf die erstere weis namlich durch eine ordenliche Anklag geschicht / so gibt die Käyserliche Halßgr. Ordnung darüber folgende Anleitung.

Wann ein Kläger die Oberkeit oder Richter anrufft / jemand zu peinlichem Rechten in Gefängnuß zu legen / so soll derselbig Ankläger die Ubelthat mit redlichem Argwohn und Verdacht / die Peinliche Straff auf ihm tragen / zuvorderst ansagen / unangesehen ob der Ankläger den Angeklagten auf sein Recht gefänglich einzulegen / oder sich bey dem Beklagten zu setzen begehren und erbiethen wurde: Und so der Ankläger solchen Verdacht und Argwohn anzeigt / soll der Angeklagte ins Gefängnüß gelegt / und deß Klägers Angeben eigentlich aufgeschrieben werden: Darbey sonder-

lich zu mercken / daß die Gefängnussen zu Behaltung / und nicht zu schwärer Gefahrlicher Peynigung der Gefangenen sollen gemacht und zugerichtet seyn: Und wann der Gefangenen mehr dann einer ist / soll man sie / so viel gefänglicher Behaltnuß halb seyn mag / von einanderen theilen / damit sie sich unwahrhafftiger Sage nach mit einanderen nicht vereinigen / oder wie sie ihre That beschönen wollen / underreden mögen. Halß-Grichts-Ordnung. 11. Gsatz.

So bald nun der Angeklagte zur Gefängnuß angenommen / soll der Ankläger oder sein Gewalthaber mit seinem Leib verwahrt werden / biß er Bürgen oder andere Caution, die der Richter nach Achtung beyder Persohnen für gnugsam erkennt / gestellt hat / nambलich daß er der Ankläger / wo er die Peinliche Rechtfertigung nicht außführen wurde / und die geklagte Missethat / oder aber redlich und gnugsam Anzeigung und Vermuthung derselben in zimlicher Zeit / die ihm der Richter setzen wurde / nicht dermassen beweisen / daß der Richter solche für gnugsamm erkennen wurde / alsdann er den Kosten / der darauff gangen / auch den Beklagten umb seine zugefügte Schmach und Schaden Abtrag thun wolle nach Richterlicher Erkanntnuß. Halßgr. Ord. Art. XII.

So der Thäter der That ohne laugnen wäre / aber deßthalber redliche Entschuldigung / die ihn / wo er die bewise / von Peynlicher Straff entledigen möchten / anzeigt / und ihm aber der Ankläger solcher seiner fürgewendten Entschuldigung nicht gestunde / so soll der Ankläger in solchem Fahl dannoch auch nach Beschaffenheit der Persohn und Sach / und nach Erkanntnuß deß Richters verbürgen: Namlich wo der Beklagte solche Entschuldigung also außführen wurde / daß er der beklagten That halber nicht Peynliche Straff verwürckt hätte / ihme alsdann umb gefänglich Einbringen / Schmach und Schaden wie obstaht / Abtrag zuthun. Art. XIII.

Als lang der Ankläger gemelte Bürgschafft oder Caution nicht haben mag / und doch dem Peynlichen Rechten nachfolgen wolte / so soll er mit dem Beklagten / biß nach Endung voranzeigter redlicher Außführung im Gefängnuß oder Verwahrung nach Beschaffenheit der Persohn und Sach gehalten werden. Ibid. Art. XIV.

Wer dann dißfahls weiters zu procedieren / wird bey dem Inquisitions-Proceß so jetzt folget / zuerkennen und abzunemmen seyn.

Auff die letstere Weis / namlich durch die Inquisition procediert der Richter von tragenden Richterlichen Ampts wegen / da er über eine begangene Ubelthat dem Thäter nachforschet. Von Richterlichen Amptswegen.

Die Inquisitio oder Nachforschung ist entweders General oder special.

Die allgemeine Nachforschung geschicht von dem Richter zu dem End / damit er erfahren möge / ob nach dem allgemeinen Ruff die Missethat begangen worden seye / und von wem?

Die Special Nachforschung folgt auf die allgemeine / da namlich / nachdeme das Corpus delicti, das ist die begangene Missethat gnugsamm offenbahr / und an dem Tag ist / der Richter wegen habender verdächtiger Umständen und Anzeigungen über einte und andere verdächtige Persohn inquiriert.

Weilen die Inquisition ein schweres und gefährliches Werck ist / da deß Inquisiti Ehr / guter Nahmen / ja offt Leib und Leben in Gefahr stehen / als vermahnt so wol die Vernunfft / wie auch die allgemeinen Rechten / daß darzu grosser Behutsamkeit und Bescheidenheit vonnöthen / und sonderlich daß gegen Persohnen guten leumbdens nicht ohne vorhandenen redlichen Verdacht inquiriert werde.

Wo nun jemand einer Ubelthat durch gemeinen leumbden berüchtigt wäre / oder andere glaubwürdige Anzeigung / Verdacht und Argwohn wider ihn vorhanden / der mag zwar vor dem Richter Ampts-wegen gefänglich angenommen / dennoch aber mit Peinlicher frag nicht angegriffen werden / es seyen dann zuvor redliche und derohalben gnugsamme Anzeigung und Vermuthung von wegen derselben Missethat auf ihn glaubwürdig gemacht: Peinliche Halß-Grichts-Ordnung. Art. VI. und XX. Derowegen nach der Statt Bern Gewohnheit jeder Richter / wann er jemand von verdachten Ubelthaten wegen gefänglich angenommen hat / schuldig ist / deß Gefangenen Behändigung samt dem vorhandenen Argwohn / eine Hohe Oberkeit vor aller Peinlicher Frag zuberichten / und Befelchs zu erwarten / ob und auf was Weis er den Gefangenen Peinlich fragen solle.

Eher nun ein Richter die Peinliche Frag erkennen soll / ist ihme von nöthen wol zu wüssen / ob die Anklag nicht durch Zeugen oder anderer Gattung Beweißthumb wieder den Angeklagten möge bewiesen werden / darzu dann wenigstens zwey oder drey glaubhaffte unverwürffliche Zeugen erforderet werden / die von einem wahren Wüssen sagen. Halßgr. Ord. 67. Art. Welche dann nach auffgesetzten Voroffnungen über jeden Puncten befragt / ihr Aussag in Schrifft verfaßt / und ihnen ob sie Recht verstanden und verzeichnet worden seye / abgelesen werden soll.

So dann der Beklagte Kundschafft und Beweißthum führen wolte / die ihne von seiner verklagten Missethat entschuldigen solte / so wird ihme solche auch verhört als obstaht. Halßgr. Ord. 74. Art.

Und so der Anklagte nach gnugsammem Beweißthum nicht bekennen wolte / soll ihme angezeigt werden / daß er der Missethat überwiesen seye / ob man dardurch sein Bekanntnuß desto eher auch erlangen könte; Da er aber darüber nochmahl nicht bekennen wolte / und doch gnugsamm überwiesen wäre / so wird er nichts desto weniger der überwiesenen Missethat nach ohne Peinliche Frag verurtheilet. Halßgr. Ord. 69. Art.

Fahls aber kein gnugsames Beweißthum wieder den Angeklagten vorhanden / so ist dentzmahlen die Frag / ob er Peinlich zufragen.

Die Peinliche Frag ist eine Erkundigung der Wahrheit über eine begangene Missethat an dem Menschlichen Leib durch peinlichen Zwang und Angriff. Peinliche Frag. Und Wie darzu zuschreiten.

Zu der Peinlichen Frag wider den Angeklagten zuschreiten manglen redliche Anzeigungen. Als

So die Missethat wieder den Angeklagten mit einem unverwürfflichen Zeugen bewiesen worden.

Ob der Angeklagte eine solche verwegene oder leichtfertige Persohn / von bösem Leumbden und Gerücht seye / daß man sich der Missethat zu ihr versehen möge / oder ob dieselbige Persohn dergleichen Missethat vormahls geübt / understanden hab / oder bezüchtiget worden seye: Doch soll solcher bösen Leumbden nicht von Feinden oder leichtfertigen Leuthen / sondern von unpartheyischen redlichen Leuthen kommen.

Ob die verdachte Persohn an gefahrlichen Orthen zu der That verdachtlich gefunden oder betretten wurde.

Ob ein Thäter in der That / oder dieweil er auff dem Weg / darzu / oder darvon gewesen / gesehen worden / und im Fahl so er nicht bekant wäre / soll man Aufmerckung haben / ob die verdachte Persohn ein solche Gestalt / Kleider / Waaffen / Pferdt oder anders habe / als der Thäter obbemeltermassen gesehen worden.

Ob die verdachte Persohn bey solchen Leuthen Wohnung oder Gesellschafft habe? Die dergleichen Missethat üben.

Ferners soll ein Richter auch die Beschädigungen oder Verletzungen wahrnemmen / ob die verdachte Persohn aus Neid / Feindschafft / vorhargehender Betreu- oder Erwartung einigen Nutzes zu der gedachten Missethat Ursach nemmen möchte.

Item so ein Verletzter oder Beschädigter jemand der Missethat selbst ziehet / darauf stirbt / oder bey seinem Eyd betheuret.

Denne so jemand einer Missethat halb flüchtig wurde.

Endlich so einer mit dem anderen umb groß Gut rechtiget / das darzu den mehreren Theil seiner Nahrung / Haab und Vermögens antrifft der wird für ein Missgönner und grosser Feind seines Wiedertheils geachtet darum so der Wiedertheil heimlich ermördet wird / ist eine Vermuthung wieder dieseren Theil / daß er solchen Mord gethan hab / und wo sonst die Persohn ihres Wesens verdächtlich wäre / daß er den Mord gethan / die mag man / wo er derhalben nicht redliche Entschuldigung hätte gefänglich annemmen und Peinlich fragen.

Jedoch ist ferners erläuteret / daß dieser argwönigen Stucken keins allwegen zu redlicher Anzeigung gnugsam darauf Peinliche Frag möge gebraucht werden: Wo aber dieser Stucken etliche bey einanderen auf jemand erfunden wurden / so ist dentzmahlen von dem Richter wol zuermessen ob dieselbigen argwöhnigen Stuck so viel redlicher Anzeig der verdachten Missethat thun mögen / als zu Peinlicher Frag gnugsam ist: Welches dann darauß zu erkennen wann der Richter bedachtlich erwigt ob die Ursachen deß Argwohns grösser seyen / dann die Ursachen der Entschuldigung / welchen Fahls peinliche Frag mag gebraucht werden: Wo aber die Ursachen der Entschuldigung ein mehrers Ansehen haben / dann etlicher geringer Argwohn so erfunden wird so soll die Peinliche Frag underlassen werden. Halßgr. Ord. 25. 26. 27. 28. Art. Was weiters für Verdacht zu Peinlicher Frag gnugsam / so sich auf sonderliche Missethat richten das ist in mehrerem in gedachter Halßgr. Ord. zu sehen.

So dann der Argwohn oder Verdacht einer Beklagten oder sonsten vermeinten Mißhandlung also groß erfunden wird / daß der Gefangene Peinlich gefragt werden soll so soll derselbige zu vor vom Richter in Gegenwarth etlicher Grichtsässen und deß Grichtschreibers fleissig zu red gestellt werden mit Worten wie nach Beschaffenheit der Persohn und Sach zu weiterer Erfahrung der Ubelthat oder deß Argwohns allerbest dienen mag; Auch soll er mit Bedräuung der Marter besprochen werden ob er der beschuldigten Missethat bekantlich seye oder nicht und was er alsdann bekennt oder verneinet soll aufgeschrieben werden. Halßgr. Ord. 46. Art. Darbey aber ist heiter versehen daß keine überflüssige Fragen / die zu Erfahrung der Warheit darum es zu thun / nicht nothwendig sind sollen gefragt und die Wiederhandlenden gestrafft werden. Ibid. 100. Art.

Wann nun der Beklagte die angezogene Ubelthat verneinet / soll ihm alsdann vorgehalten werden / ob er anzeigen könte / daß er der auffgelegten Missethat unschuldig seye: Und soll man den Gefangenen sonderlich erinneren / ob er könte beweisen und anzeigen / daß er auf die Zeit / als die angezogene Missethat beschehen / bey Leuthen / oder an Enden und Orthen gewesen seye / dardurch zuerkennen / daß er die verdachte Missethat nicht gethan haben könte / und ist solche Erinnerung darumb noth / daß mancher auß Einfalt oder Schrecken nicht vorzubringen weißt / ob er gleich unschuldig ist / wie er sich deß entschuldigen soll: Und so der Gefangene obberührter massen / oder mit anderen Dienstlichen Ursachen sein Unschuld anzeigt / solcher angezeigter Entschuldigung soll sich alsdann der Richter auf das fürderlichst erkundigen / auch wo der Gefangene oder seine Fründ deßthalber Zeugen stellen wolten / dieselbigen angenommen und verhört werden: Wann auch der Verklagte oder seine Freundschafft Armuth halb den Kosten mit Beruff- und Stellung der Zeugen zuertragen nicht vermöchten / so soll die Oberkeit den Kosten so darmit auffgaht / über sich nemmen / damit nichts destominder das Ubel gestrafft / oder der Unschuldige wieder Recht nicht übereilt werde: So aber auff solche Weis deß Beklagten Unschuld nicht erfunden wird / so soll er alsdann auf Erfindung redlichen Argwohns Peinilch gefragt werden / und was sich in der Vergicht und seiner Bekanntnuß befindet / das soll eigentlich auffgeschrieben / dem Kläger so viel ihn betrifft / eröffnet / auf sein Begehren ihm Abschrifft gegeben / und gefahrlich nicht verzogen oder verhalten werden. Halßgr. Ord. 47. Art.

Die Peinliche Frag soll nach Beschaffenheit und Argwohn der Persohn viel oder wenig / hart oder linder / nach Ermässung eines guten Vernünfftigen Richters fürgenommen / und die Saag deß Gefragten / so er an der Marter bekant / nicht angenommen / noch auffgeschrieben werden / sondern er soll sein Saag thun / so er von der Marter gelassen ist. Ibid. 58. Art.

So auch der Beklagte gefahrliche Wunden oder andere Schäde / an seinem Leib hätte / so soll die Peinliche Frag dermassen gegen ihm fürgenommen werden / damit er an solchen Wunden und Schäden am minsten verletzt werde: Ibid. 59. Art.

Wann der Bekanntnuß / so auf peinliche Frag erfolget / zu glauben.

Wann nun der Beklagte über angewendte peinliche Frag der Missethat bekanntlich ist / auch in seiner Bekantnuß der begangenen That halber solche Wahrheit erfunden wurde / die kein Unschuldiger also sagen wurde / alsdann ist derselbigen Bekanntnuß unzweiffen-

licher beständiger Weis zuglauben und nach gestalt der Sach die Peinliche Straff / so auf die Missethat gesetzt außzufellen. Ibid. 60. Art.

Ob gleich auf solchen Argwohn und Verdacht der zu Peinlicher Frag als vorstat gnugsam erfunden jemand peinlich einbracht / mit Marter befragt und doch mit eigener Bekanntnuß oder Beweisung der beklagten Missethat nicht überwunden wird haben doch die Richter mit obbemelten ordenlicher massen mit Recht zulässigen Peinlichen Fragen keine Straff unverwürckt dann die böse erfundene Anzeigung haben der beschehenen Peinlichen Frag entschuldigte Ursach geben dann man soll sich nach der Saag der Rechten nicht allein vor Vollbringung der Ubelthat / sondern auch vor aller Gestalt deß Ubels so bösen Leumbden oder Anzeig der Missethat machen hüten und wer das nicht thut der wird deßhalben gemelter seiner Beschwerd selbs Ursach seyn: Und soll in diesem Fahl der Ankläger allein seine Kösten und der Beklagt seine Atzung / nachdeme er deß Verdachts Ursach geben entrichten / die übrigen Grichts-Kösten aber als für den Nachrichter Grichts-Weibel und was deßgleichen durch die Oberkeit getragen werden. Ibid. 61. Art.

Endlicher Rechts-Tag zur End-Urtheil / und was darbey zubeobachten.

Nachdeme nun der Beklagte entweders durch eigene Bekanntnuß oder vollführte gnugsame Kundschafft der begangenen Missethat überwunden so wird von dem Richter dauff ein endlicher Rechts-Tag ernennet / und solcher dem Beklagten etliche Tag zuvor angesagt und verkündet damit er zu rechter Zeit seine Sünd bedencken und beklagen möge; Man soll auch darüber solche Persohnen zu dem Verklagten in die Gefängnuß verordnen die ihn zu seligen Dingen vermahnen und ihme in dem Außführen und sonst nicht zu viel trincken geben dardurch seine Vernunfft gemindert werde. Ibid. 78 und 79. Art.

An dem Grichts-Tag so die gewohnliche Tags-Zeit erscheint / mag man das Peinliche Gericht mit der gewohnten Glocken läuthen / und sollen sich Richter und Urtheiler an die Grichtsstatt fügen da man das Gricht nach guter Gewohnheit pflegt zu besetzen und soll der Richter seinen Stab oder blosses Schwert nach Landlichem harkommen eines jeden Orths in den Händen haben / und ehrsamlich sitzen bleiben biß zu End der Sach. Halßgr. Ord. 82. Art.

Blut-Grichts-Form.

Das Blut-Gricht dann wird nach jeden Orths Gewonheit ungleich verführt.

In der Haupt-Statt Bern wird das Blut-Gricht umb alle Criminal-Sachen / so an Leib und Leben gehen / und in der Statt-Gricht begangen worden (den Todschlag außgenommen) auff dem Rath-Hauß / allwo Klein und Groß Räth sich versammlen / bey beschlossener Thüren gehalten / da der gantze Proceß abgelesen / deß Ubelthäters Delictum durch den Gross-Weibel verfochten / und bey Eyden darüber geurtheilet / hernach an offener Grichtsstatt an der Creutz-Gassen vor dem allda besamleten Blut-Gricht / (wohin der Ubelthäter auch geführt wird) die Substantz der begangenen Ubelthat sambt der Blut-Urtheil offentlich abgelesen / und darauf der Ubelthäter dem Nachrichter zu Vollzeuhung der Urtheil übergeben wird.

Auf dem Land aber / nachdeme der Hochen Lands-Oberkeit die verführte völlige Criminal-Procedur überschickt worden / und selbige darüber eine Todts-Urtheil außgefällt / und dem Ampts-Mann / allwo der Ubelthäter gefangen sitzt / solche zugeschickt hat / pflegt man under dem freyen Himmel an darzu gewohnten Orthen einen Land-Tag anzustellen / vor welchem durch einen Fürsprechen in Nahmen der Hohen Oberkeit als Rächer deß Bösen / und durch einen Fürsprechen in Nahmen deß Ubelthäters / die begangene Ubelthat den Rechten gemäß verfochten / und demnach durch die Lands-Richter die von einer Hohen Oberkeit gefällte Urtheil offentlich außgesprochen / folgends die Todts-Urtheil an dem Ubelthäter alsobald vollzogen wird.

Deß Todschlags halb soll nach der Statt Bern Gesatz das Blut-Gricht auf folgende Weis gehalten und verführt werden.

Wann ein Todschlag begangen wird / so haltet man (der Todschläger seye entwichen oder gefangen) offnen Land-Tag / und Fahls der Todschläger entwichen / so werden deren drey gehalten / die ersten zwey eines Tags / und der dritte hernach innert vierzehen Tagen / und under dreyen Wochen / da man folgender massen procediert: Nachdeme sich der Kläger / es seye deß Abgeleibten Fründschafft / oder so selbige sich deß Rechtens und der Raach entzeucht / und solche der Hohen Oberkeit übergibt / der Oberkeitliche Kläger verfürsprecht / und nach gestalt deß Handels / und dem Rath / so ihme die Hoche Oberkeit gegeben / ab dem Todschläger Rechtens begehrt hat / so wird auff deß Klägers Recht-Satz und deß Richters Umfrag erkennt / daß deß ersten der Ring an allen 4. Orthen auffgethan / und dem Todschläger sich umb den begangenen Todschlag zuverantworten durch den Weibel gerufft werden solle: Dieser

Sonderbahre Form der Land-Tagen / so um Todschlag gehalten werden.

Ruff soll zum ersten Gricht dreymal einanderen nach gethan / und demnach der Ring mit der Urtheil beschlossen werden: Und sollend jedes Grichts-Tags deß Entleibten Kleider / als zu Wort-Zeichen im Ring zu gegen ligen / und in jedem Ruff / daß solche Wortzeichen vorhanden / außdruckenliche Meldung beschehen: Statt Bern Satz. fol. 79 und 163.

Kommt dann am andern Land-Tag der Gethäter nicht sich zu verantworten / so wird der dritte Land-Tag angesetzt in obbestimbter Zeit / und rufft der Weibel also: Wer den Thäter sehe in Stätten / Landen / in Holz / Feld oder auf Wasseren / oder wo das seye / der soll ihm verkünden / wie daß der erste und andere Land-Tag gehalten / und der dritt angesetzt seye / damit er sich darzu fügen könne sich zu versprechen: Erscheint er dann am dritten Land-Tag auch nicht / so wird abermahls obgeschriebene Form gebraucht / und wann zu letst der Ring beschlossen / die endliche Urtheil gegeben / durch den Weibel außgeruffen / und aller männiglichen verkündt / damit sie dem Todschläger zuwüssen gethan werde; Namlich daß er von Fried in Unfrieden / und von der Sicherheit in die Unsicherheit erkennt / also daß sein Leib deß Leiblosen gethanen Freunden / so ihn zu rächen begehrt / gäntzlich erlaubt / auch wannn deß Abgeleibten Freund das Recht bestanden / und ein Sighaffte Urtheil erlanget / ihnen auß deß Entwichenen Gut zuvorderst all ihr erlittener Kosten ersetzt / und darnach das übrig sein Gut zu der hohen Oberkeit Handen bezogen werden solle: Daß der entwichene Thäter auch die Statt und Landschafft Bern hundert und ein Jahr verlohren; Inmassen dass wann er nachmals darinnen ergriffen wurde / er die Todschlags-Straff leiden solle / er habe sich gleichwol mit bemeldten Freunden versühnt oder nicht. Statt Bern Satz. fol. 79 und 164.

Ob aber der Gethäter fürgaht / willens sich zu verantworten / so sollen ihm Anfangs nach beschlossenem Ring / im Fahl er samt seinem Beystand mit gewehrter Hand dahar kombt / die Wehr mit Urtheil und Recht aberkennt / und durch die Weibel abgenommen / und er Wehrloß verwahrt werden; Kommt er aber gefangen dahin / so soll erkennt werden / daß ihm die Band aufgelößt / und er also ledig in dem beschlossenen Ring verwahrt werden solle: Demnach verfürsprechet / soll er auf beschehene Klag Antwort geben / und der beschlüsslichen Urtheil erwarten / Statt Bern Satz. fol. 164. Darbey zuwüssen / daß wanns umb Abfassung einer Urtheil an Land-Tagen zuthun / in der Statt Bern gewohnheit ist / daß die

Richter sich auff die Zunfft zum Distelzwang verfügen und nicht aufs Raht-Hauß.

So aber ein Weibs-Bild jemand Leiblooß thut / so wird kein Land-Tag offentlich an der Creutz-Gassen über sie gehalten / sondern das Recht wird vor der hohen Lands-Oberkeit im Raht-Hauß / gleich wie umb andere Malefitz Sachen / darumb verführt / Statt Bern Satz. fol. 165. Doch mit dieserem Underscheid / so die Gethäterin fürgaht / in Meinung sich zu verantworten / soll sie bey zugethaner Thür / vom Richter ein Fürsprech forderen / und (deß Umgebrachten Freundschafft klage auf sie oder nicht) ihres Handels Grund und Ursach anzeigen / und begehren / daß ihr Kundschafft / noch einmahl verhört / und sie ledig erkennt werde: Demnach soll die Kundschafft in der Gethäterin Anwesen verhört werden / und und der Richter mit dem Stab nach alter Gewohnheit umbfragen / und die Urtheil darauf erfolgen. Statt Bern Satz. fol. 165.

Auch ist der Kundschafften halb über Todschläg erläuteret / wann jemand von eines begangenen Todschlags wegen zur Bewahrung seiner Unschuld Kundschafft zulegen begehret / und eine hoche Oberkeit ihme solches zulassen wurde / so soll derselbig nicht allein die / so ihme gefällig / sonderen auch alle und jede Persohnen so bey dem Todschlag g'sin / zur Kundschafft legen und verhören lassen / so fehr / daß dieselben biderbe unpartheyische Leuth / denen Eyd und Ehr zuvertrauen / auch Kundschafft zu reden gnoß seyind:

Kundschafften über Todschläg.

Wann aber der Gethäter nicht alle und jede Persohnen / so bey dem Todschlag g'sin / sondern allein die jenigen / so ihme gefällig / hätte verhören lassen / und demnach die andere Parthey auf deß Entleibten Seithen / oder auch die Ampt-Leuth in der Hochen Oberkeit Nahmen / weitere Kundschafften / die bey dem verloffenen Todschlag gegenwärtig g'sin / und unpartheyische Ehren-Leuth wären / denen Eyd und Ehr wol zuvertrauen / auch die ihrer Kundschafft-Saag halb durch die Wieder-Parth mit Recht nicht möchtend hinderstellig gemacht werden / anzeigen und fürbringen wurden: Sollen dieselben nach beider Theilen gewohnlicher Voroffnung in der Partheyen Abwesen / verhört / und ihr Kundschafft in Schrifft verfasset werden.

Das mehrere über allerhand Peinliche Sachen ist in Keyser Caroli deß Fünfften Halß-Grichts-Ordnung zufinden.

Ende deß Vierten und letsten Buchs.

Register.

Uber die Capitul dess Substantzlichen Underrichts von Grichts- und Rechts-Sachen.

Erster Theil.

Vom Rechten der Persohnen.

Anderer Theil.

Von dem Recht / so die Menschen zu allerhand Sachen erlangen mogen.

Dritter Theil.

Von Missethaten und Verbrechen.

Vierter Theil.

Von der Form zu procedieren.

E N D E.

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht. — Tribunal fédéral.

Urteile der II. Abteilung des Bundesgerichts.

1. Urteil vom 30. Mai 1895 in Sachen des Johann Nick.

Das Urteil eines Strafgerichts darf durch ein übergeordnetes Gericht nicht aufgehoben werden, ohne dass die Parteien darüber gehört worden wären. Die Aufhebung des Urteils eines Strafgerichts ohne Vernehmlassung der Parteien begründet eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs.

A. Johann Nick, Gemeindeschreiber in Büron, war wegen vorsätzlicher Amtspflichtverletzung angeklagt worden. Das Bezirksgericht Triengen, Kantons Luzern, sprach ihn jedoch unterm 27. Dezember 1894 von Schuld und Strafe frei, da nur eine disciplinarisch zu ahndende fahrlässige Amtspflichtverletzung (§ 172 luzernisches P. Str. G.) vorliege, und überband die Untersuchungs- und Prozesskosten dem Staate. Gegen dieses Urteil gelangte die Staatsanwaltschaft mit einem Kassationsbegehren an das luzernische Obergericht; sie begründete genanntes Begehren speciell damit, dass entgegen §§ 309 und 310 Str. R. Verf. dem Staate Kosten überbunden worden seien. Das luzernische Obergericht trat, ohne dem J. Nick Anlass zur Vernehmlassung zu geben, auf die Behandlung des Kassationsbegehrens ein und erkannte unterm 8. Februar 1895 dahin, es sei der angefochtene Entscheid kassiert und die Sache zur neuerlichen Beurteilung an das Bezirksgericht Sursee gewiesen. Die Gründe dieses Entscheides gehen im wesentlichen dahin, dass, abgesehen von der Frage, ob vorsätzliche oder fahrlässige Amtspflichtverletzung vorliege, immerhin feststehe, dass dem Nick eine auf dem Wege des Strafprozesses verfolgbare Handlung zur Last falle. Wenn daher das Bezirksgericht den Beklagten von Schuld und Strafe freigesprochen und *überdies die Kosten dem Staate überbunden habe,* so habe es offensichtlich im Widerspruch zum klaren, unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes geurteilt. Müsse daher das Urteil kassiert werden,

so erscheine es im weiteren als angezeigt, den Straffall einem andern Bezirksgerichte zur Beurteilung zuzuweisen (§§ 272 und 273 Str. R. V.).

B. Gegen diesen Entscheid erklärte J. Nick den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht mit dem Antrage, es sei genannter Entscheid als verfassungswidrig aufzuheben, eventuell habe die nochmalige Beurteilung des Falles durch das Bezirksgericht Triengen zu erfolgen, unter Kostenfolge. Zur Begründung wird im wesentlichen bemerkt: Das Bezirksgericht Triengen habe in fraglicher Sache deswegen dem Staate die Kosten aufgelegt, weil ein gerichtlicher Beamter sie verursacht hatte, und zwar dadurch, dass er nicht von Anfang an die Sache von der Hand und an die Administrativbehörden wies. Dieses Raisonnement sei auch ganz konsequent und bedeute keine Gesetzesverletzung; es sei denn auch im Kanton Luzern konstante Praxis und werde jedem Bürger gegenüber so gehalten, dass solche Reflexionen der ersten Instanz nicht noch einer Nachprüfung unterstellt würden. Indem das Obergericht eine solche vorgenommen, habe es die Garantie der Gleichheit verletzt. Das gleiche Verfassungsprinzip sei in casu auch dadurch verletzt worden, dass Rekurrent in der Kassationsinstanz nicht gehört worden sei (Entscheid des luzernischen Obergerichts von 1877, Nr. 321). Eventuell hätte das Obergericht die Sache zur neuerlichen Beurteilung nicht an einen andern Richter weisen sollen, als an das forum delicti commissi. § 237 Str. R. V. lasse dies zwar zu, dagegen widerspreche diese Bestimmung dem Art. 58 B. V.

C. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern macht im wesentlichen geltend: Das Obergericht habe bei Ausfällung seines angefochtenen Entscheides innert seiner gesetzlichen Kompetenz gehandelt. Eine Verletzung von Art. 4 liege nicht vor, speciell schreibe das Gesetz (§ 272 Str. R. V.) für die Kassationsinstanz kein kontradiktorisches Verfahren vor. Die Weisung der Sache an ein anderes Polizeigericht sei nicht willkürlich, sondern im Interesse einer unbefangenen Rechtsprechung, auf Grund von § 273, 1 Str. R. V. geschehen. Von Verletzung des Art. 58 B. V. könne keine Rede sein.

D. Auf bezügliche Anfrage teilt das Präsidium des luzernischen Obergerichts mit, die Staatsanwaltschaft habe im Kassationsverfahren Kassation des Urteils in allen Teilen verlangt und sich speciell auf Verletzung der §§ 309 und 310 Str. R. V. gestützt. Zufolge des Kassationsentscheids habe das Bezirksgericht Sursee den Fall Nick in allen Teilen zu beurteilen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nachdem das Bezirksgericht Triengen den heutigen Rekurrenten von der Anklage der vorsätzlichen Amtspflichtverletzung freigesprochen und die Kosten dem Staate überbunden hatte, gelangte die Staatsanwaltschaft, speciell wegen des Kostenentscheides, auf Grund der §§ 309 und 310 P. Str. G. mit einem Kassationsrekurse an das luzernische Obergericht; dieses erklärte denselben für begründet und sprach die Kassation aus, dies zwar nicht nur mit Bezug auf den Kostenspruch, sondern bezüglich des ganzen Urteils. Zugleich wies es die Sache zu erneuter Beurteilung an ein anderes Bezirksgericht, dasjenige von Sursee. Gegen diesen Kassationsentscheid hat J. Nick den vorliegenden Rekurs ergriffen; er begründet denselben in erster Linie damit, dass die Kassationsinstanz sich mit der Kostenfrage überhaupt nicht hätte befassen sollen. Ob nun

genannte Instanz zu einer solchen Nachprüfung befugt gewesen sei oder nicht, ist zunächst eine Frage des kantonalen Gesetzesrechts; auf solche kann aber das Bundesgericht als Staatsgerichtshof nach bekannter Praxis nur dann eintreten, wenn eine offenbar unrichtige oder willkürliche, somit eine, die Gleichheit verletzende, Anwendung des kantonalen Gesetzesrechts behauptet wird. In casu wird nun eine solche in der That geltend gemacht: Rekurrent behauptet, dass das luzernische Obergericht, indem es den Kostenpunkt überhaupt nachprüfte, die Gleichheit verletzt habe. Indes trifft dies nicht zu. In der That ist gemäss dem luzernischen Gesetz über das Strafrechtsverfahren (§ 272) das Kassationsgericht kompetent, wenn gegen den klaren, unzweideutigen Inhalt des Gesetzes ist geurteilt worden; genanntes Gericht war also auch befugt, zu prüfen, ob die gesetzlichen Normen punkto Kostenauflage durch das in Frage stehende Bezirksgericht verletzt worden seien. Wenn sodann Rekurrent anbringen will, dass genanntes Gericht, wenn es auf die Sache eintrat, jedenfalls nicht die Kassation hätte aussprechen sollen, so ist auch dies wesentlich eine Frage des kantonalen Gesetzesrechts; es handelt sich um Auslegung und Anwendung der §§ 309 und 310 des luzernischen Str. R. V., wonach die Kosten dem Schuldigerfundenen zu überbinden sind, und ferner ein Gericht nach seinem Ermessen selbst einem Nichtschuldigbefundenen Kosten auferlegen kann, wenn derselbe durch unerlaubte, verdächtige oder unordentliche Handlungen oder Unterlassungen die Untersuchung veranlasste. Das Bundesgericht ist nun nicht kompetent, die Auslegung und Anwendung kantonalen Gesetzesrechts bezüglich ihrer Richtigkeit nachzuprüfen; es muss daher ein Eintreten auf die Überprüfung der den citierten §§ 309 und 310 in casu gegebenen Interpretation ablehnen. — Aus dem gleichen Grunde ist nicht näher zu untersuchen, ob die Kassationsbeschwerde des Staatsanwalts sich nur auf den Kostenpunkt oder auch auf die vor Bezirksgericht erfolgte Freisprechung von Schuld und Strafe bezogen habe, bezw. ob das Obergericht in seinem Kassationsentscheide weiter gegangen sei, als der Antrag des Staatsanwaltes gelautet hatte. Diesfalls handelt es sich nämlich in erster Linie um Prüfung der materiellen Tragweite des Kassationsbegehrens und um Anwendung bezüglichen kantonalen Gesetzesrechts. Es wird übrigens in der Beschwerde selbst auf diesen Punkt gar nicht abgestellt.

2. Im weiteren hat Rekurrent zwar darauf abgestellt, dass, selbst wenn das fragliche Urteil kassiert werden durfte, die neuerliche Beurteilung nicht einem anderen Gerichte zu übertragen war. Rekurrent anerkennt zwar, und mit Recht, dass das luzernische Strafrechtsverfahren (§ 273) dem Obergericht als Kassationsinstanz das Recht einräumt, im Falle der Kassation für die erneute Beurteilung ein anderes Gericht zu bezeichnen, als dasjenige, welches früher urteilte; dagegen behauptet er, dass die betreffende Gesetzesbestimmung Verfassungsrecht verletze, und daher die auf Grund derselben vorgenommene Delegation des Bezirksgerichts Sursee an Stelle des Bezirksgerichts Triengen aufzuheben sei.

Zur Begründung beruft er sich auf Art. 58 B. V. Indes ist ohne weiteres klar, dass das Bezirksgericht Sursee kein verfassungswidriges Ausnahmegericht, sondern vielmehr ein in der Verfassung und Gesetzgebung des Kantons Luzern vorgesehenes ordentliches Gericht ist; demselben steht ferner unbestreitbar die Gerichtsbarkeit in Polizeifällen zu; die Delegation sodann, durch welche seine Kompetenz für den Straffall Nick begründet werden soll, ist im Gesetze vorgesehen und nicht willkürlich, sondern beruht offenbar auf der Erwägung, dass es in Sachen unbefangener urteilen dürfte. Art. 58 B. V. ist also nicht verletzt. Art. 59 B. V. sodann kann deswegen nicht in Frage kommen, weil er sich nur auf civilrechtliche Ansprachen bezieht. Eine Garantie des forum delicti commissi in Strafsachen besteht laut Bundesrecht nicht.

3. Lägen also nur die erörterten Beschwerdepunkte vor, so wäre Rekurrent abzuweisen. Dagegen hat derselbe auch angebracht, dass die Kassation des ihn freisprechenden Urteils ausgesprochen worden sei, ohne dass ihm Anlass zur Verteidigung gegeben worden wäre. Es wird dies übrigens von der Staatsanwaltschaft ohne weiteres zugegeben; dagegen beruft sich selbe auf das Gesetz, welches ein kontradiktorisches Verfahren nicht vorsehe. Richtig ist nun, dass in den einschlägigen Gesetzesvorschriften, bei der Kassation in Polizeisachen (§§ 271—273), nicht gesagt ist, dass der Kassationsbeklagte zu hören sei; die luzernische Praxis scheint denn auch, in Polizeifällen, hiervon abzusehen. Andrerseits ist im 16. Titel des Gesetzes betreffend das Strafrechtsverfahren, wo von der Kassation in Kriminalsachen die Rede ist, ausdrücklich vorgeschrieben, dass die Parteien zu hören sind (s. § 230). Es mag nun zugegeben werden, dass das genannte kantonale Gesetz bei der Kassation in Polizeifällen wirklich die vorherige Anhörung beider Parteien als überflüssig erachtete. Hingegen bleibt trotzdem die Frage bestehen, ob die Unterlassung der Einvernahme einer Partei nicht eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs bedeute und daher ein derartiges Verfahren, resp. das auf Grund desselben gefällte Urteil, zu kassieren sei. Diese Frage ist zu bejahen. Richtig ist zwar, dass der Fall des J. Nick durch genannten Entscheid des Obergerichts nicht ungehört materiell beurteilt wurde; vielmehr wurde bezüglich der ihn betreffenden Strafsache eine neuerliche Behandlung angeordnet, und würde er anlässlich derselben Gelegenheit haben, seine Verteidigung vorzubringen. Dagegen ist zu beachten: Es war zu gunsten des Nick ein Urteil ergangen, welches ihn des eingeklagten Delikts der vorsätzlichen Amtspflichtverletzung, auf welches Delikt gemäss Art. 170 des Polizeistrafgesetzes von Luzern selbst Gefängnisstrafe angedroht ist, nicht schuldig erklärte; dieses Urteil war nicht appellabel. Wenn nun die Kassationsinstanz sich mit demselben befasste und hernach wirklich das Urteil auch in der Hauptsache aufhob, so musste sie, bevor sie es kassierte, den Kassationsbeklagten hören, ihm Anlass bieten, seine Einwendungen gegen das Kassationsbegehren geltend zu machen. Das gegenteilige Verhalten bedeutet eine Verweigerung des

rechtlichen Gehörs und verletzt somit Art. 4 B. V. Es ist also der Kassationsentscheid des luzernischen Obergerichts vom 8. Februar 1895 aufzuheben. Bei Wiederaufnahme des Kassationsverfahrens wird im Sinne obiger Ausführungen der Kassationsbeklagte angehört werden müssen.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

1. Der Rekurs wird als begründet erklärt und der Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern vom 8. Februar 1895 demgemäß aufgehoben.

2. Die bundesgerichtlichen Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.

3. Dieses Urteil ist dem Rekurrenten, sowie dem Obergericht des Kantons Luzern und dem Bezirksgericht Sursee schriftlich mitzuteilen.

2. Urteil vom 20. Juni 1895 in Sachen des Kantons Bern.

Die Gerichte eines Kantons sind nicht berechtigt, eine Strafverfolgung gegen eine Person, die in einem andern Kantone sesshaft ist, in anderer Weise als durch Einleitung des gesetzlichen Auslieferungsverfahrens durchzuführen.

A. Durch Urteil des korrektionellen Richters von Freibergen vom 24. August 1894 wurde Adolf Ritter, in Liestal, wegen Verkaufes von verfälschtem Safran zu 1 Tag Gefängnis und 50 Fr. Busse in contumaciam verurteilt. Die Regierung von Bern ersuchte darauf behufs Vollstreckung des Urteils die Regierung von Baselland um die Auslieferung des A. Ritter. Von der Regierung des Kantons Baselland wurde indessen die Auslieferung verweigert.

B. Dagegen rekurriert nun der Regierungsrat von Bern mit Eingabe vom 3. April 1895 an das Bundesgericht. Er führt aus: Durch das stattgefundene strafrechtliche Verfahren sei festgestellt, dass Ritter dem Krämer Cachot in Goumois verfälschten Safran verkaufsweise geliefert habe, solchen für reinen Safran ausgebend. Diese Handlung qualifiziere sich zweifellos als Betrug im gemeinrechtlichen Sinne und nach der Auffassung des bernischen Strafgesetzbuches, welches mit Art. 233, modifiziert durch das Gesetz vom 26. Februar 1888, die Fälschung von Lebensmitteln in den Abschnitt „Von Prellereien und Betrug“ eingestellt habe. Ritters Handlung bilde somit ein Vergehen, wegen dessen nach dem Bundesgesetz über die Auslieferung von Verbrechern und Angeschuldigten vom 24. Juli 1852, Art. 1 und 2, Absatz 6, die Auslieferung von Kanton zu Kanton gestattet werden müsse. Der Regierung von Baselland wäre nach Art. 1, Absatz 2, leg. cit. nur zugestanden, statt den Ritter auszuliefern, die über ihn verhängte Strafe selbst vollziehen zu lassen. Sie habe aber die Auslieferung schlechthin verweigert, ohne diese Verpflichtung zu übernehmen. Ihre Ausrede, dass es sich um ein Polizeivergehen handle, sei unrichtig, da Ritter vom korrektionellen Richter verurteilt worden sei. Sie sei aber auch irrelevant, da das Bundesgesetz den Betrug schlechthin als Auslieferungsdelikt erkläre. Unerheblich sei auch der Hinweis auf körperliche Gebrechen des Verurteilten; diesem Umstand

hätte die Regiernng von Baselland durch Übernahme des Strafvollzuges Rechnung tragen können. Die Regierung von Bern stelle demnach das Begehren, es sei die Regierung von Baselland anzuhalten, entweder den Ritter auszuliefern oder das Strafurteil selbst vollziehen zu lassen.

C. Hiergegen wird von der Regierung des Kantons Baselland geantwortet: Es werde bestritten, dass dss Verkaufen von gefälschtem Safran nach Bundesgesetz ein Auslieferungsdelikt sei. Möge auch die Fälschung von Lebensmitteln vom Strafgesetzbuch des Kantons Bern in den Abschnitt von Prellereien und Betrug verwiesen sein, so sei damit nicht bewiesen, dsss dieselbe als Betrug im Sinne von Art. 2 des Bundesgesetzes aufzufassen sei. Nicht das kantonale Strafgesetz, sondern das Bundesgesetz sei für die Begriffsbestimmung der in demselben aufgezählten Auslieferungsdelikte massgebend. Das Bundesgesetz verstehe nun unter Betrng offenbar den Betrug in gemeinrechtlichem Sinne. Dass die Absicht des Gesetzgebers nicht die gewesen sein könne, auch den Verkauf von Lebens- und Genussmitteln als Betrug zu qualifizieren, gehe schon daraus hervor, dass im Jahre 1852 wohl die wenigsten Kantone Vorschriften über die Lebensmittelpolizei hatten. Selbst der Kanton Bern habe ein bezügliches Gesetz erst im Jahre 1866 erlassen, und das Gesetz, wegen dessen Übertretung Adolf Ritter bestraft worden sei, datiere erst aus dem Jahre 1888. Könne aber der Verkauf verfälschter Lebensmittel nicht als Betrug im Sinne des Bundesgesetzes angesehen werden, so könne auch nicht die Auslieferung des Ritter verlangt werden. Eventuell sei dem Auslieferungsbegehren aus dem Grunde keine Folge zu geben, weil gegenüber dem Verurteilten die Vorschriften des Auslieferungsgesetzes nicht beobachtet worden seien. Da sich Ritter der bernischen Gerichtsbarkeit nicht freiwillig unterzogen habe, so hätten die bernischen Behörden, sofern ein Auslieferungsdelikt vorgelegen wäre, die Auslieferung von Anfang an und vor Durchführung des Verfahrens betreiben sollen, wobei es den basellandschaftlichen Behörden freigestanden wäre, entweder den Ritter auszuliefern oder durch die basellandschaftlichen Gerichte aburteilen zu lassen. Dies sei nun von seiten der bernischen Behörden nicht geschehen. Die Regierung von Baselland beantragt daher Abweisung des Rekurses, und bemerkt im übrigen, dass sie dem Bundesgericht anheimstelle, dem weitern Begehren des A. Ritter um Aufhebung des über eine Forderung desselben im Kanton Bern gelegten Sequesters die gutscheinende Folge zu geben.

D. In seiner Vernehmlassung an die Regierung von Baselland, die von dieser an das Bundesgericht übermittelt wurde, bemerkt Adolf Ritter: Die Versendung der Ware sei in Liestal erfolgt, Liestal sei somit Erfüllungsort und sei daher nur in Liestal eine Strafverfolgung möglich. Zudem sei nicht erwiesen, dass der als gefälscht befundene Safran von ihm herrühre. Jedenfalls habe er den betreffenden Safran in gutem Glauben verkauft, ohne zu wissen, dass derselbe gefälscht gewesen sei. Infolge des Strafurteils sei über eine Forderung, die er gegenüber Herrn Willemin-Cognat in Les Bois besitze, von den bernischen Behörden Arrest gelegt worden. Er ersuche die Regierung, sie möchte auch die Aufhebnng dieses Sequesters erwirken.

E. Replicando wird von der bernischen Regierung erwidert: Sie beharre darauf, dass der Verkauf gefälschter Lebensmittel als Betrug aufzufassen sei. Alle Voraussetzungen des Betruges treffen zu. Der Verkauf verfälschter Milch z. B. sei stets und überall als Betrug behandelt und bestraft worden. Im fernern

könne die Regierung von Bern den eventuellen Standpunkt der basellandschaftlichen Behörden nicht anerkennen. Ein Auslieferungsbegehren setze in allen Fällen das Vorhandensein einer kompetenten Verfügung voraus, dass die auszuliefernde Person verhaftet werde, sei es im Interesse einer Strafuntersuchung, sei es zum Zweck des Strafurteils. Nach dem bernischen Recht stehe nun dem Untersuchungsrichter zu, zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen, unter welchen der Angeklagte in Freiheit gelassen werden solle, vorhanden seien oder nicht. Die vollziehende Gewalt könne dem nicht vorgreifen. Der Untersuchungsrichter von Freibergen habe nun die Verhaftung des Angeschuldigten nicht verfügt, sondern sich darauf beschränkt, den Angeschuldigten zuerst rogatorisch an seinem Wohnorte einvernehmen zu lassen und dann durch Vermittlung der Behörden von Liestal ihn zur Hauptverhandlung vorzuladen. Da Ritter keine Folge geleistet habe, so sei gemäss den Vorschriften des bernischen Rechts seine Beurteilung in contumaciam erfolgt. Die Regierung von Bern sei aber während der Untersuchung nicht berechtigt gewesen, von derjenigen von Basellandschaft die Auslieferung resp. die Verhaftung des Angeklagten zu verlangen. In gleicher Weise wie gegen Ritter hätte auch gegen einen bernischen Kantonsbürger verfahren werden sollen (Art. 60 der B. V.). Das Strafurteil sei nun in Rechtskraft getreten; erst jetzt sei der Regierung von Bern die Berechtigung und Verpflichtung erwachsen, für die Vollziehung des Urteiles die Auslieferung zu verlangen. Der Einwand Ritters, es sei als Begehungsort Liestal zu betrachten, sei unstichhaltig. Nach allgemeiner und unbestrittener Rechtsauschauung gelte als Begehungsort beim Betrug der Ort, wo die betrügerische Handlung ihre Wirkung ausgeübt habe. Die Frage, ob der Safran von Ritter herrühre und ob dieser dessen Fälschung gekannt habe, sei durch das Strafurteil erledigt. Ritter sei übrigens schon oft im Kanton Bern wegen Verkauf gefälschter Lebensmittel verurteilt worden und stehe noch jetzt wegen anderer ähnlicher Fälle in Strafuntersuchung. Was sodann die Aufhebung des Sequesters anbelange, so liege ein bezüglicher bestimmter Antrag der basellandschaftlichen Regierung nicht vor und könne daher das Bundesgericht darauf nicht eintreten. Die Regierung von Bern hält aus diesen Gründen an ihren Rekursbegehren fest.

F. Ebenso beharrt in ihrer Duplik die Regierung von Baselland auf ihren Ausführungen. Sie verweist darauf, dass die Lebensmittelfälschung überall durch besondere gesetzgeberische Erlasse unter Strafe gestellt werde, was den besten Beweis dafür bilde, dass es sich um ein Delikt sui generis handle. Es möge sein, dass in einzelnen Fällen betrügerische Absicht obwalte, gerade in dem Falle Ritter sei aber eine solche nicht nachgewiesen. Unrichtig sei auch die Auffassung des Regierungsrates von Bern, dass das im Bundesgesetz vorgeschriebene Verfahren nur dann beobachtet zu werden brauche, wenn die Verhaftung des Angeschuldigten verfügt worden sei. Der Wohnortskanton habe stets das Recht, seine Angehörigen selbst zu beurteilen, statt sie an den requirierenden Kanton auszuliefern. Somit sei die ganze gegen Ritter durchgeführte Prozedur eine ungesetzliche, eventuell das gegen Ritter erlassene Urteil zu kassieren.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das neue Organisationsgesetz enthält in Art. 189, Absatz 2, im Gegensatz zu dem frühern Organisationsgesetz die bekannte Bestimmung,

dass Beschwerden betreffend die Anwendnng der auf Grund der Bundesverfassung erlassenen Bnndesgesetze, soweit nicht diese Gesetze selbst oder das Organisationsgesetz abweichende Bestimmnngen enthalten, vom Bnndesrat resp. von der Bnndesversammlnng zn erledigen seien. Da nun Anstände über das Bundesgesetz betreffend die Auslieferung von Angeschnldigten und Verbrechern von Kanton zu Kanton nicht ausdrücklich im Organisationsgesetz dem Bundesgericht znr Beurteilung zugewiesen werden, im Gegenteil der allerdings dnrch das frühere Organisationsgesetz als aufgehoben betrachtete Art. 10 des erwähnten Bundesgesetzes den Bundesrat als die kompetente Behörde erklärt, so liesse sich freilich, entgegen der diesseitigen langjährigen, unbestrittenen Praxis, die Zuständigkeit des Bundesgerichtes bezweifeln. In concreto muss aber die Bestimmung des Art. 175, Absatz 2, des Organisationsgesetzes als ausschlaggebend betrachtet werden. Nach derselben unterstehen Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur zwischen Kantonen ohne weiteres und ohne irgend welche Beschränkung der Beurteilnng des Bundesgerichtes. Wenn nun auch zuzugeben ist, dass bei interkantonalen Auslieferungsfällen neben den Hoheitsrechten der Kantone auch individuelle Rechte des Auszuliefernden in Frage stehen, so kommen doch gerade im vorliegenden Falle kantonale Hoheitsrechte in erster Linie in Betracht. Die Zuständigkeit des Bundesgerichtes ist daher zu bejahen.

2. In der Sache selbst muss bemerkt werden: Es ist zunächst unrichtig, wenn die Auslieferungspflicht des Kantons Baselland aus dem Grund bestritten werden will, weil das Delikt, dessen sich der Auszuliefernde schuldig gemacht habe, in Liestal begangen worden sei und daher nur von den kompetenten Behörden dieses Orts hätte bestraft werden können. Kompetent ist der Richter des Ortes, wo das Delikt perfekt geworden ist, nnd das ist beim Betrug der Ort, wo die betrügerische Handlung ihre Wirkung ausübt. In concreto also der Ort, wohin die gefälschte Ware verkauft wurde, um als Genussmittel konsumiert zu werden. Daranf, ob der Kauf in Liestal abgeschlossen wurde und dort zu erfüllen war, kommt nichts an, denn der Verkäufer wusste und musste wissen, dass die gefälschte Ware für den Kanton Bern bestimmt war, dort ihre schädigende Wirkung ausüben werde (Amtl. Sammlg. XVI, 488, Erw. 5; XIII, 377, Erw. 2; VIII, 420). Ebenso unrichtig ist die andere Behauptung, dass das Delikt nicht als Betrug im Sinne des Bundesgesetzes über Auslieferung von Verbrechern nnd Angeschuldigten vom 24. Jnli 1852 aufgefasst werden könne. Sofern freilich die Kantonalgesetzgebung besondere Vorschriften über bestimmte strafbare Handlungen, insbesondere über die Lebensmittelfälschnng aufstellt und die Bestrafung auf Grund dieser besondern Vorschriften geschieht, mag dahingestellt bleiben, ob vom Standpunkt des kantonalen Gesetzes noch von einem Betrug nnd nicht von einem Delikt sni generis gesprochen werden solle. Allein wie das Bundesgericht stets anerkannt hat und wie die Regierung von Baselland selbst in ihren Rechtsschriften behauptet, kommen bei

Auslegung des Art. 2 des Bundesgesetzes betreffend Auslieferung von Verbrechern und Angeschuldigten nicht die kantonalrechtlichen, sondern die gemeinrechtlichen Strafbegriffe in Anwendung. Demnach besteht aber eine Auslieferungspflicht nicht bloss für solche Delikte, auf welche der kantonale Richter eine der im Bundesgesetz aufgezählten Deliktsbezeichnungen angewendet hat, sondern es genügt, dass der Thatbestand, wegen welchem die Verurteilung erfolgt ist, nach seinen subjektiven und objektiven Merkmalen unter eine der genannten Deliktsbezeichnungen subsumiert werden könne. Nun kann wohl nicht bestritten werden, dass der Verkauf gefälschter Lebensmittel, sofern der Verkäufer die Verfälschung kennt und sie dem Käufer verschweigt, sämtliche Voraussetzungen des gemeinrechtlichen Begriffes des Betruges erfüllt. Die Einrede der Regierung von Baselland, es habe der Bundesgesetzgeber bei Erlass des Bundesgesetzes im Jahre 1852 an den durch Verkauf gefälschter Lebensmittel begangenen Betrug nicht denken können, indem dazumal wohl die wenigsten Kantone Gesetze betreffend die Lebensmittelpolizei erlassen hatten, vermag an der oben ausgesprochenen Auffassung nichts zu ändern. Denn es ist nicht anzunehmen, dass der wissentliche Verkauf gefälschter Lebensmittel in schwereren Fällen nicht schon damals nach den Bestimmungen des kantonalen Strafrechts bestraft worden sei.

3. Erweisen sich demnach die von der Regierung von Baselland in erster Linie erhobenen Einreden als unstichhaltig, so muss dagegen ihr eventueller Standpunkt geschützt werden. Es genügt, in dieser Beziehung auf die Entscheidungen des Bundesgerichtes in Sachen Keller, Bd. VI, pag. 210 und ff., in Sachen Nägeli & Gen., Bd. XIV, pag. 44, Erwägung 1, zu verweisen. Demnach hatten die Behörden des Kantons Bern kein Recht, gegen eine in Baselland sesshafte Person eine Strafverfolgung im Kanton Bern in anderer Weise als mit Einleitung des gesetzlichen Auslieferungsverfahrens durchzuführen. Wenn die Regierung von Bern hiergegen einwendet, dass nach der Gesetzgebung des Kantons Bern ein solches Verfahren gar nicht möglich gewesen wäre, so kann darauf nichts ankommen. Denn Bundesrecht geht dem kantonalen Rechte vor, und nach anerkanntem Grundsatz des Bundesrechts wird nun die Strafjustiz eines andern Kantons nur dann zuständig, wenn die Behörden des Wohnortkantons dies zugestehen und auf eine Bestrafung des Schuldigen durch ihre eigenen Behörden verzichten. Dieser Satz erleidet durch zuwiderlaufende kantonale Vorschriften keinen Eintrag. Demgemäss kann aber die Regierung von Baselland nicht bloss nicht verpflichtet werden, dem vom Kanton Bern gestellten Auslieferungsgesuch zu entsprechen, sondern es muss auch auch das vom bernischen Strafrichter erlassene Urteil, als mit einem bundesrechtlichen Grundsatz in Widerspruch stehend, aufgehoben werden. Ein bezügliches Begehren liegt von der basellandschaftlichen Regierung vor, und da das bernische Strafurteil als ein Eingriff in ihre Hoheitsrechte angesehen werden muss, so war sie zur Stellung eines solchen Antrages legitimiert. Ist ferner des Strafurteil zu kassieren, so

erledigt sich damit auch die von Ritter erhobene Beschwerde gegen den zur Sicherung der Geldstrafe gelegten Sequester. Denn mit dem Strafurteil fällt selbstverständlich auch das Geldbussenerkenntnis und mit diesem der zu dessen Vollstreckung gelegte Sequester dahin.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

1. Dem Auslieferungsbegehren des Staates Bern wird nicht entsprochen und das Urteil des korrektionellen Gerichts von Freibergen, d. d. 24. August 1894, sowie der in Vollstreckung desselben verfügte Arrest auf das Guthaben des A. Ritter aufgehoben.

2. Mitteilung an die Regierungen von Bern und Baselland, an letztere für sich und zu Handen des A. Ritter.

3. Urteil vom 11. Juli 1895 betreffend den Franzosen Auguste Pache aus Flies, Departement de l'Ain, in Haft in Genf.

Die Worte „bis zu weiterem Entscheide der eidgenössischen Behörde" (jusqu'au prononcé définitif de l'autorité fédérale) in Art. 57 des eidgenössischen Zollgesetzes vom 28. Juni 1893 beziehen sich auf die Entscheidung über die **Haft** *und nicht über die Busse. Demnach hat die* **eidgenössische** *Behörde zu entscheiden, ob der Thäter, der wegen einer Zollübertretung von der kantonalen Behörde in Haft genommen wurde, der Haft zu entlassen sei.*

Le 7 juin 1895, A. Pache a été mis en état d'arrestation par les agents de l'administration des douanes du VIe arrondissement, comme prévenu d'avoir introduit frauduleusement en Suisse diverses marchandises.

N'ayant fourni ni caution ni dépôt pour garantir le paiement de l'amende encourue, il a été remis au Département de justice et police du canton de Genève, conformément à ce que prescrit l'art. 57 de la loi fédérale sur les douanes du 28 juin 1893, pour être maintenu en état d'arrestation.

Le Département fédéral des douanes a prononcé contre Pache une amende de 40 fois le droit fraudé, soit de 13,820 francs, sans préjudice du droit fraudé lui-même.

Ce prononcé a été communiqué au recourant par office du receveur du VIe arrondissement des douanes en date du 27 juin 1895.

Le même jour, Pache, se fondant sur le fait que le prononcé de l'autorité fédérale était intervenu et qu'en conséquence sa détention devait cesser aux termes de l'art. 57 de la loi fédérale sur les douanes, demanda, par l'organe de son avocat, au Département de justice et police de Genève d'être mis immédiatement en liberté.

Par décision des 27 et 28 juin, le Département repoussa cette demande en alléguant qu'il n'avait aucune initiative à prendre dans le cas particulier et devait se borner au rôle de geôlier. A l'appui de sa décision, il invoque une circulaire du Conseil fédéral, du 2 février 1894, qui dit:

„L'administration des douanes a seule le droit de prononcer sur la mise en liberté, qui a lieu aussitôt que le prévenu a fourni des sûretés suffisantes pour la peine qu'il pourra être appelé à subir. Au cas contraire, la détention continue jusqu'à ce que l'affaire soit liquidée par voie administrative ou judiciaire."

C'est contre cette décision que Pache a recouru au Tribunal fédéral, demandant qu'elle soit annulée et qu'il soit ordonné qu'il sera mis de suite en liberté sans condition.

Suivant lui, la décision du Département de justice et police de Genève violerait l'art. 3 de la constitution genevoise qui est ainsi conçu:

„La liberté individuelle est garantie. Nul ne peut être arrêté que dans les cas prévus par la loi et selon les formes qu'elle prescrit."

Pour démontrer cette violation, le recourant argumente comme suit:

L'art. 57, al. 2, de la loi fédérale sur les douanes dit que „les contrevenants sont (dans le cas prévu au 1er alinéa) remis à l'autorité cantonale compétente pour être maintenus en état d'arrestation *jusqu'au prononcé définitif de l'autorité fédérale.*"

Ce prononcé est celui prévu à l'art. 56, 2e al., de la même loi qui dit que „les amendes pour contravention de douane sont prononcées par voie administrative, par le Département des douanes".

Une fois ce prononcé intervenu, la détention provisoire doit cesser immédiatement.

Or, le prononcé condamnant le recourant à l'amende a été rendu le 25 juin 1895. Dès ce moment la détention aurait dû cesser; en la maintenant et en refusant la mise en liberté du recourant, le Département de justice et police a violé l'art. 3 de la constitution genevoise, puisque l'on ne se trouve plus dans le cas de détention prévu par la loi.

Le Département de justice et police du canton de Genève, invité à se prononcer au sujet du recours de Pache, s'est borné à déclarer, en s'appuyant sur la circulaire déjà citée du Conseil fédéral, qu'il n'avait pas de décision à prendre au sujet de la mise en liberté de Pache. Il demande en conséquence à être mis hors de cause.

Le Département fédéral des douanes, invité également à donner son avis au sujet du recours, a conclu au rejet de celui-ci par les motifs suivants:

Il résulte de la comparaison des textes français et allemand de l'art. 57 de la loi sur les douanes que le *prononcé définitif* dont parle le texte français de l'alinéa 2 n'est pas la fixation de l'amende par l'autorité fédérale, mais une *décision ultérieure* (weiterer Entscheid) de cette autorité ordonnant la cessation de la détention. Il serait souverainement illogique de permettre l'arrestation d'un individu qui n'est que *prévenu* de contrebande, et de le relâcher lorsqu'il a été *reconnu coupable* et qu'une amende lui a été infligée. Enfin, il est à remarquer que l'amende prononcée par le Département fédéral n'est pas définitive, attendu que Pache n'a reconnu l'importation frauduleuse que d'une partie des marchandises qu'il est accusé d'avoir introduites en Suisse et que, par conséquent, la contravention devra être déférée aux tribunaux, qui statueront définitivement.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

1. Le Tribunal fédéral est compétent pour examiner le recours, puisque celui-ci se fonde sur une prétendue violation de la liberté individuelle garantie par la constitution genevoise (art. 175, 3°, org. jud. féd.).

2. L'art. 3 de la dite constitution dispose que „nul ne peut être arrêté que dans les cas prévus par la loi et selon les formes qu'elle prescrit". Les termes „la loi" employés dans cette disposition embrassent toutes les lois en vigueur dans le canton de Genève, aussi bien les lois fédérales que les lois cantonales. En fût-il autrement, d'ailleurs, que le Tribunal fédéral, étant tenu d'appliquer les lois votées par l'Assemblée fédérale (art. 113 const. féd. et 175, dernier alinéa, de l'organisation judiciaire fédérale), ne pourrait considérer comme illégale une arrestation justifiée par une loi fédérale.

Il s'agit donc uniquement de savoir si la détention de Pache est justifiée par la loi fédérale sur les douanes, ou si, au contraire, la mise en liberté du détenu aurait dû avoir lieu aussitôt après le prononcé de l'amende par le Département fédéral des douanes.

3. L'art. 57 de la loi fédérale sur les douanes, du 28 juin 1893, est conçu comme suit dans le texte français:

„Le personnel de l'administration des douanes a le droit d'arrêter les contrevenants qui n'ont pas de domicile fixe dans le pays et qui ne peuvent garantir le paiement de l'amende encourue ni par un dépôt, ni par un cautionnement suffisant.

„Ces contrevenants sont remis à l'autorité cantonale compétente, pour être maintenus en état d'arrestation jusqu'au prononcé définitif de l'autorité fédérale."

Le texte allemand du deuxième alinéa dit que les contrevenants doivent être remis à l'autorité cantonale compétente pour être maintenus en état d'arrestation „bis zu *weiterem Entscheide* der eidgenössischen Behörde", c'est-à-dire jusqu'à *décision ultérieure* de l'autorité fédérale.

Considérés en eux-mêmes, les mots du texte français, jusqu'au *prononcé définitif* de l'autorité „fédérale", ne désignent pas nécessairement le prononcé sur l'amende encourue. Ils peuvent aussi désigner un prononcé de l'autorité fédérale sur la question de la détention même. La preuve qu'ils doivent être entendus dans ce dernier sens résulte déjà des mots „weiterer Entscheid" du texte allemand dont la signification n'est pas douteuse. Elle résulte d'une manière plus évidente encore de la considération du but de la loi.

Ainsi que le fait observer le Département fédéral des douanes, l'art. 57 *leg. cit.*, en prescrivant l'arrestation des individus sans domicile fixe en Suisse et ne pouvant garantir le paiement d'amendes encourues pour des contraventions, a eu pour but d'assurer la possibilité d'obliger ces individus à payer ces amendes ou à les racheter par un emprisonnement. Pour que ce but soit atteint, il faut que la détention puisse être maintenue jusqu'à ce que le prévenu ait été reconnu définitivement innocent ou qu'il ait payé ou acheté par l'emprisonnement l'amende encourue. Ce but ne serait au contraire pas atteint, surtout lorsque l'amende est considérable, si, comme le prétend le recourant, la détention devait cesser aussitôt après le prononcé de l'amende, c'est-à-dire au moment même où

elle peut déployer un effet utile au point de vue de l'exécntion de la condamnation.

Il est ainsi démontré par la comparaison des textes français et allemand de l'art. 57 *leg. cit.* et par la considération du bnt de cette disposition, que les mots „jusqu'au prononcé définitif de l'antorité fédérale“, employés dans le second alinéa du texte français, désignent nne décision nltérieure de la dite autorité ordonnant la cessation de la détention dn contrevenant arrêté en vertn de l'art. 57.

Or, dans le cas du recourant, aucnne décision de l'antorité fédérale n'est encore intervenue, ni ne pouvait intervenir, ordonnant sa mise en liberté. La détention pouvait donc être maintenue en vertn de la loi sans violer la garantie constitutionnelle de la liberté individuelle, et le Département de justice et police de Genève était par conséquent fondé à refuser la mise en liberté de Pache.

Par ces motifs

Le Tribunal fédéral prononce:

I. Le recours est écarté.

II. Les frais d'expédition et débours, s'élevant à 18 frs. 30 cts., sont mis à la charge dn recourant.

4. Urteil vom 18. Juli 1895 in Sachen des Pfarrers A. Schweizer.

Die Frage, ob eine Injurie vorliege, kann nur durch ein Gericht, nicht durch eine Administrativbehörde entschieden werden. — Eine Ehrverletzung kann auch durch einen Beamten in seiner amtlichen Funktion begangen werden.

A. Als Mitte 1893 die Pfarrstelle in Davos-Monstein, Kanton Graubünden, frei wurde, bewarb sich der heutige Rekurrent, Pfarrer A. Schweizer, um dieselbe. Nachdem er eine Probepredigt gehalten hatte, wurde die Wahl auf den 22. Oktober 1893 angesetzt, dann jedoch — anscheinend infolge nicht günstiger Informationen — verschoben. In der Folge wurde jedoch Rekurrent von der genannten Kirchgemeinde, unterm 12. November 1893, zum Pfarrer gewählt, freilich nur provisorisch für ein Jahr. Er that darauf Schritte, um die Urheber der ungünstigen Informationen zu entdecken, und erhob dann auf Grund der Resnltate seiner Untersuchung unterm 15. Oktober 1894 gegen Dekan Hauri in Davos-Platz beim Bezirksgericht Oberlandquart, Kanton Granbünden, Klage auf gerichtliche Satisfaktion, Bestrafung des Beklagten laut Gesetz, Entschädigung im Betrage von 5000 Fr. — resp. nach richterlichem Ermessen — wegen Verletzung der persönlichen Verhältnisse, und Fr. 50 für eine Reise von Basel nach Monstein, u. K. F. Zur Begründung führte Kläger im wesentlichen an, der Beklagte habe anlässlich der Pfarrwahl von Monstein durch Ausstreuen von Gerüchten über des Klägers und seiner ersten Frau Lebenswandel ihn verleumdet und auf diese Weise auch seine Gesundheit schwer geschädigt. Der Beklagte, Dekan Hauri, erhob die Inkompetenzeinrede. Unterm 15. Februar 1895 erklärte der (gemäss Art. 247 u. f. C. P. O.

diesbezüglich zuständige) Kleine Rat des Kantons Graubünden genannte Einrede als begründet, und zwar wesentlich auf Grund folgender Erwägungen: Es frage sich, ob die in der Klageeingabe angeführten Thatsachen, sofern sie bewiesen werden könnten, der Judikatur des Civil- oder Strafrichters unterstünden. Der Beklagte behaupte das letztere und berufe sich diesbezüglich auf Titel XXXIII des Strafgesetzes, handelnd von den Verbrechen und Vergehen der öffentlichen Beamten und Angestellten. Sei demnach in erster Linie zu untersuchen, ob der Beklagte als Präsident des evangelischen Kantonskirchenrates zu den öffentlichen Beamten im Sinne genannten Titels gehöre, so falle in Betracht, dass Art. 11 K. V. die beiden Landeskirchen (reformierte und katholische) als öffentliche Religionsgenossenschaften erkläre. Demgemäss seien auch die Beamten und Angestellten dieser Kirchen wie diejenigen jeder öffentlichen Korporation als öffentliche Beamte und Angestellte zu betrachten und sei zwischen ihnen und den staatlichen Beamten kein Unterschied zu machen. Nun habe Dekan Hauri, wenn er sich als Präsident des evangelischen Kantonskirchenrates um die Pfarrwahl in Monstein bemühte, als öffentlicher Beamter gehandelt. In dieser Eigenschaft durfte er sich über die Qualifikation des Kandidaten erkundigen und von dem Resultate auch der Kirchgemeinde Monstein unter Raterteilung zu ihrem Verhalten Kenntnis geben. Sollte er dies in missbräuchlicher Weise gethan haben, so liege ein unter Titel XXXIII Str.-G.-B. (Verbrechen und Vergehen öffentlicher Beamten und Angestellten) fallender Thatbestand vor und müsse demgemäss beim Strafrichter Klage geführt werden. Rekurrent sei daher berechtigt, mit Bezug auf diese Klage den vom Rekursbeklagten angerufenen Gerichtsstand, d. h. das Forum des Civilrichters, abzulehnen. Was die Entschädigungsforderung von 5000 Fr. betreffe, so seien die Parteien darüber einig, dass dieselbe vor den Civilrichter gehöre, und habe sich somit der Kleine Rat darüber nicht auszusprechen.

B. Gegen diesen Entscheid ergriff Pfarrer A. Schweizer den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht mit dem Antrage, es sei genannter Entscheid aufzuheben und das Bezirksgericht Oberlandquart anzuweisen, die Injurienklage des Rekurrenten gegen Dekan Hauri an Hand zu nehmen und speciell über Punkt 1 und 2 derselben materiell zu entscheiden, u. K. u. E. F.

Zur Begründung wird im wesentlichen bemerkt:

Der Beklagte, Dekan Hauri, habe sich gegenüber Rekurrenten der Verleumdung und Ehrenkränkung schuldig gemacht; Rekurrent habe ihn deswegen belangt, und zwar auf dem nach bündnerischem Rechte vorgeschriebenen Wege des Civilprozesses. Indem der Kleine Rat die Klage des Rekurrenten als Klage wegen Missbrauch der Amtsgewalt qualifizierte und auf den Weg des Strafprozesses verwies, habe er Art. 58 u. 4 B. V. und 39 K. V., nämlich die nach bündnerischem Rechte bestehenden Gerichtsstandsregeln und die Garantie der Gleichheit, verletzt; derselbe habe seine Kompetenzen überschritten und als Administrativbehörde in die Rechtssphäre des Richters hinübergegriffen, weil er diesem die materielle Prüfung des Falles vorenthielt und von sich aus erklärte, dass Dekan Hauri in casu sich nicht der Ehrverletzung schuldig gemacht habe. Der Kleine Rat habe mit dem angefochtenen Entscheide nicht — wozu er kompetent gewesen wäre — die formelle Frage des Gerichtsstandes, sondern die materiellen Fragen des dolus und des Thatbestandes der Injurie beantwortet. Hierzu sei aber der Kleine Rat nicht befugt gewesen; derselbe habe gemäss Art. 248 C. P. O. zunächst untersuchen dürfen, ob das angerufene Bezirksgericht Oberlandquart zur Behandlung

der Injurienklage kompetent war oder nicht. Diese Kompetenz aber sei, sowohl mit Bezug auf den Ort der Begehung als auf den Wohnort des Beklagten, gegeben. Sodann habe der Kleine Rat auch noch prüfen dürfen, ob der Beklagte die gerichtliche Natur der Klage mit Recht bestreite. Diesbezüglich sei die Form des Rechtsbegehrens massgebend und dürfe der Kleine Rat auf die Natur des der Klage zu Grunde liegenden Thatbestandes nicht abstellen. Der Kleine Rat habe nicht das Recht, einem Privatkläger die Injurienklage abzuschneiden, selbst dann nicht, wenn der der Klage zu Grunde liegende Thatbestand dem Thatbestande eines andern Delikts entsprechen sollte. In dieser Beziehung habe übrigens der Kleine Rat dem Rekurrenten auch das materielle Verfahren, speciell den Zeugenbeweis, abgeschnitten und auf Grund eines blossen schriftlichen Verfahrens entschieden. Es sei, entgegen der kleinrätlichen Motivierung, daran festzuhalten, dass auch nach bündnerischem Rechte ein Beamter der Ehrverletzung sich schuldig machen könne. Übrigens werde die Beamtenqualität des Beklagten bestritten; die Klage sei gegen denselben als Privatmann gerichtet gewesen. Wenn der Kleine Rat ein Vergehen im Sinne des Titels XXXIII Str.-G. annahm, so hätte er ex officio Einleitung des Strafverfahrens veranlassen sollen. Das Privatklagerecht des Rekurrenten dürfe aber dadurch in keiner Weise verkürzt werden, indem es ganz gut möglich sei, dass sich jemand ausser des Amtsmissbrauchs noch eines andern Delikts schuldig mache. Die als Injurien eingeklagten Handlungen seien zum Teil ganz offenbar keine Amtshandlungen, so z. B. konfidentielle Mitteilungen über den Rekurrenten bei Anlass einer Hochzeit etc. Die Klage wegen Amtsmissbrauch könne dem Rekurrenten nicht die Genugthuung verschaffen, welche er eben suche.

C. Der Rekursbeklagte, Dekan Hauri, beantragt Abweisung des Rekurses, indem er zur Begründung im wesentlichen folgendes anführt:

Nach bündnerischem Rechte seien Privatehrverletzungsklagen von den Civilgerichten, und zwar nach den Grundsätzen des Civilprozesses, andere Strafsachen von den ordentlichen Strafgerichten nach strafprozessualen Normen zu beurteilen. Es sei daher für eine Partei keineswegs gleichgültig, ob sie für Handlungen, welche sie in Ausübung amtlicher Funktionen begangen, vor einem Civilgerichte, welches nach strikten Beweisregeln urteile, oder vor einem Strafgerichte, das die materielle Wahrheit zu ergründen habe, ins Recht antworten müsse. Unter diesen eigenartigen Umständen, die mit der graubündnerischen Gesetzgebung im Zusammenhange ständen, müsse es für den Beklagten ein Mittel geben, sich gegen willkürliche Verletzung des Gerichtsstandes zu schützen, wenn er nämlich unter dem Titel einer Privatehrverletzung vor den Civilrichter gezogen werde für Amtshandlungen, für welche er bloss in einem Strafverfahren verantwortlich gemacht werden könne. Art. 248 C. P. O. gebe daher dem Beklagten die Möglichkeit, beim Kleinen Rate Schutz zu suchen, wenn er auf Grund eines offenbar dem Strafrecht angehörenden Thatbestandes vor den Civilrichter gezogen werden wolle. Genannter Artikel verstehe unter den Worten „gerichtliche Natur der Klage“ offenbar die civilgerichtliche im Gegensatz zur strafrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen, und habe sich auch die Rekurspraxis des Kleinen Rates von jeher in diesem Sinne ausgesprochen. Derselbe sei daher kompetent, zu entscheiden, ob der Thatbestand eines nach bündnerischem Rechte vom Strafrichter zu beurteilenden Reates zum Fundament einer civilrechtlichen Privatehrverletzungsklage gemacht werden wolle. Wenn er diese Frage an Hand der Klagethatsachen und der vom Kläger zum Beweise produzierten Akten beurteile, so handle er innert seiner Entscheidungs-

befugnis; finde er sodann, dass der Thatbestand einer Privatehrverletzung vom Kläger bloss vorgetäuscht werden wolle, so begehe er keine Rechtsverweigerung, wenn er denselben vor das nach kantonalem Rechte gegebene Fornm weise. Dadurch werde auch niemand seinem verfassungsmässigen Richter entzogen. Durch die Verweisung einer Klage an den Strafrichter statt an den Civilrichter geschehe den Rechten des Klägers gar kein Eintrag; derselbe erhalte auch durch die strafrichterliche Beurteilung der Sache die ihm gebührende Genugthuung. Daneben bleibe demselben die civilrechtliche Geltendmachung von allfälligen Entschädigungsforderungen unbenommen. Zu beachten sei übrigens, dass der kleinrätliche Entscheid dem Strafrichter nicht die Möglichkeit benehme, eventuell, falls sich im Laufe der Untersuchung eine Privatehrverletzung herausstelle, die Sache wieder an den Civilrichter zu weisen. Hiernach beurteile die Regierung im Grunde genommen bloss die Frage, welchem Forum in einem konkreten Falle die Priorität der Anhandnahme des Falles zukomme, obdem Civil- oder dem Strafforum. Dabei habe die Regierung zweifellos die Klagethatsachen zu prüfen und zu untersuchen, welches Reat in denselben zum Ausdruck komme. Dies habe sie in casu gethan; dabei habe sie auch nicht etwa geltendes Recht missachtet und eine Rechtsverweigernng begangen; vielmehr habe sie mit Recht angenommen, dass Dekan Hauri anlässlich der in Frage stehenden Informationen in amtlicher Stellung gehandelt habe und es sich daher eventuell nur um ein Vergehen im Sinne von Titel 33 Str.-G. handeln könne. Der Grundsatz der Gleichheit sei nicht verletzt; speciell sei zu beachten, dass der Kleine Rat von jeher in solchen Fragen die gleiche Praxis befolgt habe. Dafür werde auf die kleinrätlichen Entscheide i. S. Gadiner c. Biveroni vom 27. Oktober 1881, Cloetta und Godli c. Gregori und Jnvalta vom 7. September 1882 und Pedrett c. Schlegel vom 22. Mai 1894 verwiesen. Ferner habe der Kleine Rat wiederbolt Entscheide aufgehoben, mittelst welcher ein Kriminalgericht eine offenbare Civilsache als Kriminalsache oder ein Civilgericht eine Kriminalsache als Civilsache behandelt hätte. In solchen Fällen habe der Kleine Rat immer den Thatbestand materiell geprüft und danach über dessen rechtliche Natur entschieden.

D. Der Kleine Rat des Kantons Graubünden verzichtete auf eine besondere Vernehmlassung, indem er zu derjenigen des Rekursbeklagten nur bemerkte, dass die darin enthaltenen Angaben über die kleinrätliche Spruchpraxis richtig seien.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Der heutige Rekurrent, Pfarrer Schweizer, hat gegen Dekan Hauri Injurienklage erhoben; zu deren Begründung macht er geltend, dass Dekan Hauri ihn anlässlich der Pfarrwahl in Monstein verleumdet resp. seine Ehre verletzt habe, und knüpft daran das Rechtsbegehren um gerichtliche Satisfaktion, Bestrafung des Beklagten und Schadenersatz. Diese Klage hat Rekurrent beim bündnerischen Bezirksgericht Oberlandquart angebracht. Was nun die Civilfordernng auf Schadenersatz betrifft, so ist allerseits unbestritten, dass dieselbe vom genannten Bezirksgerichte zu entscheiden ist; dieselbe fällt für den vorliegenden Streit ganz ausser Betracht. Anders verhält es sich dagegen mit den Rechtsbegehren auf Satisfaktion und Bestrafung des Injurianten. Nachdem dieselben zugleich mit der Schadenersatzforderung beim genannten Bezirks-

gericht angebracht worden waren, hat der Beklagte, Dekan Hauri, bezüglich derselben die Inkompetenzeinrede erhoben und auf Grund von Art. 247 und ff. C. P. O. eine Beschwerde an den Kleinen Rat gerichtet, mit der Begründung, dass der vom Kläger behauptete Thatbestand keine Injurie, sondern eventuell etwa einen Amtsmissbrauch darstellen könne; ein solcher gehöre nicht vor den Civil-, sondern vor den Strafrichter. Der Kleine Rat sodann hat sich der erwähnten Argumentation des Beschwerdeführers angeschlossen und das Bezirksgericht als unzuständig erklärt. Hierzu ist zu bemerken: Rekurrent hat die Rechtsfrage aufgeworfen, ob der Rekursbeklagte sich ihm gegenüber einer Injurie schuldig gemacht habe oder nicht, und ob daraus gewisse Rechtsfolgen entstehen sollen. Diese Frage nun stellt sich als eine Justizsache dar; als solche gehörte sie vor die Gerichte und hatte der Kläger ein Recht darauf, dass sie durch dieselben, speciell nach bündnerischem Rechte, durch das zuständige Bezirksgericht und in dem für solche Sachen vorgeschriebenen Verfahren beurteilt werde. Statt dessen hat jedoch im vorliegenden Falle der Kleine Rat des Kantons Graubünden, also eine Administrativbehörde, die Frage entschieden, ob der Beklagte Hauri den Kläger Schweizer injuriert habe, und dieselbe verneint. Dieser Entscheid konnte aber dem Kleinen Rate nicht zustehen; derselbe beurteilt zwar nach Art. 247 bündner. C. P. O. „auf den Gerichtsstand bezügliche Beschwerden“ und urteilt nach Art. 248 ibidem in Fällen, wo „der Beklagte den vom Kläger angerufenen Gerichtsstand bestreiten oder überhaupt die gerichtliche Natur der Klage bestreiten“ will; dagegen liegt ein solcher blosser Gerichtsstandsstreit hier gar nicht vor und hat der Kleine Rat durch seinen angefochtenen Entscheid keinen Streit der genannten Art behandelt, sondern in der Hauptsache geurteilt. Daran kann der Umstand nichts ändern, dass der Entscheid in der Hauptsache in casu für die Kompetenz von Bedeutung sein mag; es bleibt eben trotzdem wahr, dass der Entscheid in der Hauptsache, ob nämlich der Beklagte sich einer Injurie schuldig gemacht habe, und welche Rechtsfolgen sich daraus ergeben, als Justizsache nur von den zuständigen Gerichten entschieden werden durfte. Indem der Kleine Rat, obzwar anscheinend im Einklang mit seiner bisherigen Praxis, die erwähnte Rechtsfrage entschied, hat er den Rekurrenten seinem verfassungsmässigen Richter entzogen und das Pinzip der Gewaltentrennung (A. Slg. V, 347; Entsch. i. S. Uri c. Graubünden vom 20. März 1895) verletzt. Es ist daher der kleinrätliche Entscheid als verfassungswidrig aufzuheben. — Im gleichen Sinne fällt in Betracht, dass, entgegen der Annahme des Kleinen Rates, eine Ehrverletzung jedenfalls auch durch einen Beamten in seiner amtlichen Funktion begangen werden kann und die gegenteilige Annahme auf einer offenbar unrichtigen Gesetzesinterpretation beruht.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

1. Der Rekurs wird als begründet erklärt. Der Entscheid des Kleinen Rates des Kantons Graubünden vom 15./21. Februar 1895 wird

demgemäss aufgehoben und dem Rekurrenten für seine Injurienklage gegen Pfarrer Hauri der ordentliche Rechtsweg eröffnet.

2. Die Fr. 29. 10 betragenden Schreibgebühren und Portoauslagen werden dem Rekursbeklagten auferlegt.

3. Dieser Entscheid ist beiden Parteien, sowie dem Kleinen Rate des Kantons Graubünden schriftlich mitzuteilen.

5. Urteil vom 23. Oktober 1895 in Sachen W. W. Gimmi in Flawyl.

Der Angehörige eines Kantons, der sich auf ein Strafverfahren, das in einem andern Kanton gegen ihn eingeleitet wird, einlässt, kann nicht geltend machen, es sei das in dem Bundesgesetze über die Auslieferung von Verbrechern oder Angeschuldigten (vom 14. Juni 1852) vorgesehene Verfahren gegen ihn nicht eingeleitet worden.

A. Wilhelm Walther Gimmi, Buchhändler in Flawyl, wurde im März 1893 beim Regierungsstatthalteramt Laupen wegen Betrugs und Zuwiderhandlung gegen das bernische Hausiergesetz verzeigt, worauf der dortige Untersuchungsrichter eine Untersuchung einleitete und Gimmi auch zu wiederholten Malen an seinem Wohnsitz Flawyl durch das Bezirksamt Unter-Toggenburg einvernehmen liess. Die bernische Anklagekammer, an welche die Untersuchungsakten gelangten, wies dieselben zunächst unterm 24. Februar 1894 zur Ergänzung an den Untersuchungsrichter zurück mit dem Auftrage, dieselben in der Folge unter Beobachtung des Art. 245 St. V. wieder einzusenden. Unterm 4. Juli 1894 beschloss dann die Anklagekammer auf Grund der vervollständigten Akten, Wilhelm W. Gimmi sei dem korrektionellen Gericht in Laupen zu überweisen:

1. wegen Betrugs, begangen zum Nachteil der E. Tüscher und anderer, wobei der Gesamtschaden den Betrag von 30 Fr., nicht aber denjenigen von 300 Fr. übersteige — Art. 231, 2, bern. Str. G. —,

2. wegen Zuwiderhandlung gegen das Gesetz über den Marktverkehr.

Dieser Beschluss wurde dem Gimmi durch Vermittlung des Bezirksamtes Unter-Toggenburg am 20. Juli 1894 schriftlich eröffnet. Derselbe wurde dann am 15. September 1894 durch Vorladung des Amtsgerichtes Laupen aufgefordert, Donnerstag den 27. bis Samstag den 29. September 1894 vor genanntem Gerichte zu erscheinen, um dort als Angeklagter abgehört und beurteilt zu werden. Am 18. September bescheinigte er persönlich den Empfang dieser Vorladung und erschien dann am angesetzten Termin, wo er folgenden Antrag stellte:

„Es sei der Überweisungsbeschluss der Anklagekammer vom 4. Juli 1894 als nichtig zu erklären, weil die Einreichung der Akten an die Anklagekammer ihm nicht notifiziert und ihm keine Frist angesetzt worden sei, um ein Memorial an genannte Kammer einzureichen. Demnach sei das Amtsgericht Laupen zur Beurteilung der vorliegenden Strafsache nicht kompetent und sollten die Akten von neuem der Anklagekammer eingereicht werden, unter Beobachtung der Vorschriften des Art. 245 Str. V." Der Staatsanwalt beantragte Abweisung dieses Begehrens. Dasselbe wurde darauf vom Angeklagten dahin abgeändert, dass der Überweisungs-

beschluss als nichtig und die Verhandlung mit Rücksicht auf eine in Aussicht gestellte Beschwerde als sistiert erklärt werde. In dieser Beschwerde wollte Gimmi auf im Verfahren begangene Formfehler abstellen. Das Amtsgericht erklärte jedoch unterm 27. September 1894 mit ausführlicher Motivierung, gestützt auf das bernische Recht, speciell Strafverfahren, es sei auf das Begehren Gimmis nicht einzutreten. Derselbe erklärte hiergegen die Appellation. Er erhielt darauf durch Vermittlung des Bezirksamtes Unter-Toggenburg eine Vorladung vor die Polizeikammer des bernischen Obergerichtes. Bei der dortigen Verhandlung stellte er dann am 16. März 1895 weitergehende Anträge als diejenigen vor Amtsgericht; auf diese Nova erklärte die Polizeikammer nicht eintreten zu können. Dieselbe erwog im weitern: Das Sistierungsbegehren sei nicht wiederholt worden und habe z. Z. überhaupt keine Bedeutung. Auf das Begehren um Nichtigerklärung des Überweisungsbeschlusses endlich sei die Vorinstanz mit Recht nicht eingetreten, indem der bernische Strafprozess eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen Beschlüsse der Anklagekammer überhaupt nicht kenne und gemäss Art. 312, 314 und 405 Str. V. es speciell den urteilenden Gerichtsbehörden nicht zustehe, Beschlüsse der Anklagekammer aufzuheben. Aus diesen Gründen erkannte die bernische Polizeikammer auf Nichteintreten.

B. Unterm 15. Mai 1895 gelangte darauf Gimmi mit einem staatsrechtlichen Rekurse an das Bundesgericht, indem er folgende Anträge stellte:

1. Es sei die gegen ihn vor Richteramt Laupen hängige Strafuntersuchung aufzuheben; eventuell
2. es sei das in dieser Sache geführte Überweisungsverfahren aufzuheben.
3. Die Kosten des Rekurses seien aufzuerlegen wem Rechtens.

Zur Begründung führt er an:

Es handle sich um eine Strafverfolgung wegen Betrugs; er, der Beklagte, wohne in St. Gallen. Trotzdem habe der Kanton Bern an den Kanton St. Gallen kein Auslieferungsbegehren gestellt; die bernischen Behörden seien daher nicht kompetent gewesen, gegen ihn ein Strafverfahren einzuleiten. Er habe auch die Kompetenz derselben nie anerkannt, vielmehr selbe vor Amtsgericht bestritten. Der durch Bundesgesetz vom 25. Juli 1852 ihm gewährleistete Gerichtsstand sei verletzt worden und daher die ganze Untersuchung aufzuheben. — A. S. III, 245; XIV, 39. — Das eventuelle Rechtsbegehren stütze sich auf Art. 245 des bernischen Str. V., demzufolge nach geschlossenem Untersuch und Abgabe der Akten an die Anklagekammer dem Angeklagten davon Kenntnis zu geben sei. Auf diese Vorschrift habe die Anklagekammer den Untersuchungsrichter noch ausdrücklich aufmerksam gemacht; trotzdem habe derselbe sie später ausser acht gelassen. Jene Vorschrift habe aber den Zweck, dem Angeklagten Anlass zu bieten, dem Obergerichte eine Vernehmlassung einzureichen und sich wegen der Voruntersuchung oder hinsichtlich des Gerichtsstandes zu beschweren. Die Verletzung fraglicher Vorschrift habe die Folge, dass das Verfahren nichtig sei, und bedeute eine Rechtsverweigerung. Rekurrent habe schon vor Amtsgericht und dann wieder vor Obergericht den unter Verletzung des Art. 245 cit. ergangenen Überweisungsbeschluss als nichtig angefochten. Da man dortseits seine Beschwerden abgewiesen, sei er in seinem Rechte der Verteidigung beschränkt worden.

C. Die Polizeikammer des bernischen Obergerichtes beantragt Abweisung des Rekurses. Sie führt aus: Rekurrent nehme zur Zeit einen ganz andern Standpunkt ein als früher vor Amtsgericht Laupen und vor der Polizeikammer selbst. An

keiner jener Verhandlungen habe Gimmi geltend gemacht, dass er seinem durch das Auslieferungsgesetz gewährleisteten Gerichtsstand entzogen oder in seinen durch die Bundesverfassung gewährleisteten Rechten verletzt werde. Vor Amtsgericht Laupen habe er nur das Begehren gestellt, es sei der Überweisungsbeschluss nichtig zu erklären. Vor der Polizeikammer sodann habe er beantragt, es sei das Überweisungsverfahren von der Einsendung der Akten an bis zur Verhandlung vor genannter Kammer als nichtig zu erklären und seien die Akten dem Untersuchungsrichter von Laupen zurückzustellen behufs neuer Einsendung an die Anklagekammer unter Beobachtung der Vorschriften des Art. 245 Str. V. Gimmi habe bis dato nie daran gedacht, den bernischen Gerichtsstand bestreiten zu wollen; er habe auch selbst thätig in das Verfahren eingegriffen und durch verschiedene konkludente Handlungen der bernischen Gerichtsbarkeit sich freiwillig unterworfen. Was sodann die behauptete Rechtsverweigerung betreffe, so sei ein Rekurs gegen das Überweisungsverfahren, das mit dem Beschluss der Anklagekammer vom 4. Juli 1894 seinen Abschluss fand, verspätet und überdies materiell unbegründet. Der Entscheid der Polizeikammer — vom 16. März 1895 — habe sich ausschliesslich mit der Appellation Gimmis gegen den amtsgerichtlichen Entscheid zu befassen gehabt. Letzterer sei aber der bernischen Gesetzgebung konform gewesen, indem ein Amtsgericht überhaupt nicht Beschlüsse der Anklagekammer aufheben könne.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Rekurs stützt sich auf angebliche Rechtsverweigerung und Verletzung des Bundesgesetzes vom 24. Juli 1852 betreffend Auslieferung von Verbrechern und Angeschuldigten. Was nun die Frage der Rechtsverweigerung betrifft, so ist die Kompetenz des Bundesgerichtes offenbar gegeben. Das Gleiche muss aber auch mit Bezug auf die Verletzung des erwähnten Bundesgesetzes gesagt werden. Diesbezüglich ist zunächst darauf zu verweisen, dass unter der Herrschaft des frühern Organisationsgesetzes betreffend die Bundesrechtspflege das Bundesgericht sich stets als kompetent erklärt hat, Beschwerden aus citiertem Gesetze zu behandeln. Nun ist das genannte Organisationsgesetz freilich zur Zeit ausser Kraft; das neue Organisationsgesetz aber enthält in Art. 189, 2, die Bestimmung, dass Beschwerden betreffend die Anwendung der auf Grund der Bundesverfassung erlassenen Bundesgesetze, abweichende Bestimmungen dieser Gesetze oder des Organisationsgesetzes vorbehalten, nicht durch das Bundesgericht, sondern durch den Bundesrat und die Bundesversammlung zu entscheiden seien. Vorliegend handelt es sich nun in der That um eine Beschwerde betreffend Anwendung eines Bundesgesetzes. Indes hat das Bundesgericht schon unterm 20. Juni 1895 in Sachen des Kantons Bern betreffend das Auslieferungsgesetz vom Jahre 1852 sich dahin ausgesprochen, dass die Kompetenz zur Beurteilung bezüglicher Beschwerden ihm, dem Bundesgericht, und nicht dem Bundesrat zustehe. Die bundesgerichtliche Kompetenz wurde nun damals zwar bejaht auf Grund von Art. 175, 2, O. G., indem es sich um eine staatsrechtliche Streitigkeit zwischen zwei Kantonen — Bern und Baselland — handelte. Dieser Fall wäre hier allerdings nicht gegeben; vielmehr tritt in casu ein Privater

beschwerdeführend auf. Indes versteht es sich doch von selbst, dass Beschwerden auf Grund der gleichen Gesetzesbestimmung einer und derselben Behörde zur Erledigung zustehen müssen und nicht etwa, wenn ein Kanton gegen einen andern rekurriert, vom Bundesgericht, und wenn ein Privater rekurriert, von den administrativen Bundesbehörden behandelt werden können. Übrigens handelt es sich im vorliegenden Rekurse um Individualrechte des Rekurrenten: derselbe behauptet, eine Verletzung seines aus dem Auslieferungsgesetze resultierenden Rechts, kraft dessen er im Kanton Bern nur nach Durchführung des gesetzlichen Auslieferungsverfahrens beurteilt werden dürfe. Nach dem Gesagten wird also der bernische Gerichtsstand abgelehnt. Nun bestimmt Art. 189, Lemma 3, dass Gerichtsstandsfragen in allen Fällen der Rechtsprechung des Bundesgerichtes vorbehalten bleiben. Dessen Kompetenz kann um so weniger in Zweifel gezogen werden, als bei Erlass des neuen Organisationsgesetzes anerkanntermassen der Wille des Gesetzgebers dahin ging, die Kompetenzsphäre des Bundesgerichts zu erweitern.

2. Zur Sache selbst ist zu bemerken: Rekurrent wohnt in Flawyl, Kanton St. Gallen; gegen ihn wurde eine Strafuntersuchung und zum Teil das bezügliche Hauptverfahren durchgeführt im Kanton Bern. Untersuchung und Verfahren erfolgten wegen Betrugs; der Betrug ist nun in Art. 2 des Bundesgesetzes von 1852 als Auslieferungsdelikt vorgesehen. Nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis — Amtl. Slg. VI, 210; XIV, 45 und die daselbst citierten Fälle; Entscheidung vom 20. Juni 1895 in Sachen Bern — hatten unter solchen Umständen die Behörden des Kantons Bern kein Recht, gegen den in einem andern Kanton sesshaften Angeschuldigten eine Strafverfolgung im Kanton Bern anders als mit Einleitung des gesetzlichen Auslieferungsverfahrens durchzuführen, freiwillige Unterwerfung des Angeschuldigten immer vorbehalten. In casu hat der Kanton Bern das Auslieferungsverfahren nicht eingeleitet; trotzdem hatten die bernischen Behörden die Strafuntersuchung durchgeführt und sind in das Hauptverfahren eingetreten. Gegen sie richtet sich der vorliegende Rekurs; in demselben wird jedoch nicht angefochten der Entscheid der bernischen Polizeikammer vom 16. März 1895. Vielmehr richtet sich das Hauptbegehren des Rekurses gegen die ganze vor Richteramt Laupen hängige Strafuntersuchung. Nun bestimmt aber Art. 178, 1, des O. G., dass der staatsrechtliche Rekurs nur gegen kantonale Verfügungen und Erlasse gerichtet werden kann; es hätte daher Rekurrent den seinigen nicht gegen die ganze Strafuntersuchung, sondern gegen einzelne bestimmte Akte derselben richten sollen. Wird hiervon abgesehen und untersucht, welche Verfügungen im betreffenden Strafverfahren ergingen und dem Rekurrenten zur Kenntnis kamen, so ergiebt sich, dass die bernische Untersuchungsbehörde schon im Jahre 1893 den Angeschuldigten, heutigen Rekurrenten, zu wiederholten Malen — auf dem Requisitionswege s. Fakt. — hat einvernehmen lassen. Schon damals hatte Rekurrent Kenntnis, dass im Kanton Bern gegen ihn ein Strafverfahren wegen Betrugs geführt

werde; demgemäss hätte er auch Anlass gehabt, gegen fraglichen in Bern geführten Untersuch zu protestieren und sich auf das Auslieferungsgesetz zu berufen, resp. die bernische Kompetenz zu bestreiten. Dies hat jedoch Rekurrent unterlassen; als er dann am 15. September 1894 schriftlich vorgeladen wurde, „vor Amtsgericht Laupen zu erscheinen, um daselbst als Angeschuldigter abgehört und beurteilt zu werden", da unterliess er es wiederum, die Zuständigkeit der bernischen Gerichte zu bestreiten; ja er stellte sich sogar persönlich vor Amtsgericht Laupen und liess sich daselbst ein. Sein dortiges Begehren lautete nämlich zwar dahin, es sei genanntes Gericht zur Beurteilung der Streitsache nicht kompetent; dagegen wurde diese angebliche Inkompetenz damit begründet, dass der Überweisungsbeschluss der Anklagekammer den Art. 245 Str. V. verletzt habe und daher nichtig sei. Demgemäss hatte Rekurrent damals noch ausdrücklich das Begehren gestellt, es sollten die Akten von neuem der Anklagekammer eingereicht werden, unter Beobachtung der Vorschriften des Art. 245 Str. V. Er liess sich also auf Behandlung der Streitsache vor den bernischen Behörden ein und verlangte nur, dass dieselben in Gemässheit des bernischen Strafprozessrechts vorgehen sollten. Damit aber hat Rekurrent die bernische Zuständigkeit anerkannt und das Recht verwirkt, nachträglich die Durchführung des Auslieferungsverfahrens zu verlangen. Es ist daher der Rekurs, soweit er auf das Auslieferungsgesetz gestützt wird, als unbegründet abzuweisen.

3. Rekurrent hat im weitern in eventueller Form speciell den Überweisungsbeschluss der Anklagekammer und das Überweisungsverfahren als verfassungswidrig angefochten. Insoweit er sich nun hierfür auf das Auslieferungsgesetz beruft, ist einfach auf das oben sub 2 Gesagte zu verweisen. Rekurrent stellt aber mit Bezug auf diesen speciellen Punkt auch auf Rechtsverweigerung ab. Dieselbe soll darin bestehen, dass die Anklagekammer den Überweisungsbeschluss fasste, ohne dass der Untersuchungsrichter den Angeschuldigten benachrichtigt hätte, dass die Akten der genannten Kammer zugeschickt worden seien. Dadurch sei Art. 245 Str. V. verletzt und das Verteidigungsrecht des Rekurrenten beschränkt worden. Indes hatte der letztere von der angeblichen Rechtsverweigerung schon Kenntnis am 20. Juli 1894, an welchem Tage das Bezirksamt Unter-Toggenburg laut bezüglicher Bescheinigung ihm den Überweisungsbeschluss zustellte. Innert der gesetzlichen Frist hätte nun Gimmi dagegen rekurrieren sollen. Dagegen ist dies nicht geschehen und der Rekurs jetzt längst verwirkt. Übrigens wäre derselbe auch materiell nicht begründet, indem die unterlassene Mitteilung der Aktenversendung das Verteidigungsrecht Gimmis in keiner Weise verkürzt hat. Er hat in der Folge im weitern Verlaufe des Verfahrens alle Gelegenheit gehabt, seine Verteidigungsmittel geltend zu machen. Diesbezüglich ergiebt sich aus Art. 336 Str. V., dass der Angeschuldigte sogar in der Hauptverhandlung neue Beweismittel beibringen kann.

4. Ist der Rekurs nach dem Gesagten abzuweisen, so wird dadurch nicht der Frage präjudiziert, ob der Kanton St. Gallen nicht ein Auslieferungsbegehren des Kantons Bern im Sinne von Art. 1, Abs. 2, des Auslieferungsgesetzes von der Hand weisen und die Beurteilung selber übernehmen könnte.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.
2. Die 16 Fr. 10 Rp. betragenden Ausfertigungsgebühren dieser Entscheidung samt Portoauslagen der Kanzlei werden dem Rekurrenten auferlegt.
3. Dieser Entscheid ist dem Rekurrenten, sowie der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern schriftlich mitzuteilen.

6. Urteil vom 23. Oktober 1895 in Sachen des J. Strasser.

Die Strafgerichte sind gehalten, eine Injurienklage zu beurteilen, selbst wenn die verletzende Äusserung Gegenstand einer Disciplinarischen Rüge war. Eine „Ausweisung" des Klägers aus dem Strafverfahren begründet eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs.

A. Nachdem Robert Hirt, Amtsnotar in Madretsch, den Konkurs eines gewissen Walther daselbst als Konkursverwalter durchgeführt hatte, reichte er die bezüglichen Akten dem zuständigen Konkursrichter, Gerichtspräsident Strasser in Nidau, ein. Derselbe machte mit Bezug auf die Konkursverwaltung einige Bemerkungen punkto Säumnis und eigenmächtige Abänderung des Kollokationsplanes durch den Konkursverwalter und fügte bei, dass die Kosten dem Säumigen, in diesem Falle dem Konkursverwalter, auffallen sollten. Diese Bemerkungen wurden demselben zur Vernehmlassung mitgeteilt mit der Aufforderung, seine Antwort dem Richteramt Nidau, als der erstinstanzlichen Aufsichtsbehörde, einzureichen. Statt dessen reichte Notar Hirt seine Antwort direkt bei der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde ein und begründete dies in der betreffenden Eingabe damit, Strasser habe persönlichen Hass gegen ihn und habe sich nicht enthalten können, denselben sogar in seiner amtlichen Stellung durch Nörgeleien aller Art zu zeigen. In der gleichen Eingabe äusserte sich Hirt bezüglich des Strasser unter anderm folgendermassen: „Herr Strasser hat eine dicke Haut. Vieles will nicht hinein, anderes nicht heraus, und nach eigener Art fährt er zu rempeln fort", und ferner am Schlusse: „Sie werden meinen Standpunkt gegenüber Herrn Strasser begreifen und letzterm nicht länger Gelegenheit bieten, aus purer Rachsucht in einer fertigen Sache einem Arbeit und Ärger zu verursachen." Unterm 4. August 1893 erkannte die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkurssachen für den Kanton Bern dahin, es seien die Bemerkungen des Konkursrichters in der Konkurssache Walther zum Teil (punkto Säumnis resp. Unterlassung der Einreichung eines Gesuchs um Verlängerung der gesetzlichen Fristen zur Beendigung des Konkurses und Ent-

werfung des Kollokationsplanes, Art. 270 und 247 Betreibungs- und Konkursgesetz) begründet. Aus diesem Grunde, sowie auch „im Hinblick auf die unanständige und die den Aufsichtsbehörden beider Instanzen schuldige Achtung verletzende Art und Weise seiner Verantwortung" beschloss die Aufsichtsbehörde, dem Notar Hirt einen strengen Verweis zu erteilen. — Unterm 31. August 1893 erhob dann Strasser gegen Hirt, auf Grund der Äusserungen desselben in der erwähnten Verantwortung, Strafklage wegen Verleumdung und Civilklage wegen Verletzung der persönlichen Verhältnisse. Unterm 15. September 1894 sprach das Richteramt Bern den Notar Hirt wegen abgeurteilter Sache von der Anklage auf Verleumdung frei und wies Strasser für seine Civilforderung an den Civilrichter. In den Erwägungen wird ausgeführt, dass Hirt wegen der nun eingeklagten Äusserungen bereits bestraft sei, indem die kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs ihm einen strengen Verweis erteilt habe. Derselbe qualifiziere sich als die in Art. 14, 1 Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs bezeichnete und nach Art. 22 der kantonalen Vollzugsverordnung den Aufsichtsbehörden zustehende Ordnungsstrafe der Rüge. Die betreffende Verfügung der Aufsichtsbehörde sei ein auf gesetzlicher Grundlage beruhendes Urteil; die darin ausgesprochene Ordnungsstrafe sei eine öffentliche, einer Kriminalstrafe gleich zu erachten; der Strafausspruch des Staates sei somit befriedigt und könne der Strafrichter nicht nochmals mit der gleichen Sache befasst werden. — Auf Appellation des Strasser erkannte dann die Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern unterm 4. April 1895 dahin, Strasser sei von Amtes wegen aus dem Strafverfahren ausgewiesen und habe seinen allfälligen Civilanspruch gegen Hirt beim Civilrichter geltend zu machen. Die Erwägungen dieser Instanz gehen im wesentlichen dahin, dass die Einrede der beurteilten Sache begründet sei. Die erste Instanz habe nur insoweit gefehlt, als sie bei dieser Sachlage Hirt als freigesprochen erklärte, während sie die Strafklage als unzulässig hätte von der Hand weisen sollen.

B. Gegen diesen (am 11. Mai 1895 mitgeteilten) Entscheid erklärte Strasser am 9. Juli 1895 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht mit dem Antrage, es sei der Entscheid der Polizeikammer, soweit Strasser von Amtes wegen aus dem Strafverfahren ausgewiesen und zu Bezahlung der Kosten des Staates verurteilt wurde, wegen Rechtsverweigerung aufzuheben und die Strafklage Strasser gegen Hirt zu erneuter, materieller Beurteilung zurückzuweisen, unter Kostenfolge. Zur Begründung wird im wesentlichen bemerkt: Die Aufsichtsbehörde über Betreibung und Konkurs habe keine Strafgewalt; der Verweis als Strafe sei dem bernischen Strafrechte unbekannt. Die genannte Behörde habe durch ihren Entscheid vom 4. August 1893 die Strafklage Strasser gegen Hirt weder beurteilen können noch wollen, dies um so weniger, als genannte Klage erst später, am 31. August gl. Js., eingereicht wurde. In jenem Verfahren sei Rekurrent gar nicht Partei gewesen. Abgeurteilte Sache liege nicht vor. Trotzdem hätten der Einzelrichter von Bern und die bernische Polizeikammer die Einrede der abgeurteilten Sache als begründet erklärt und seien daher auf die materielle Würdigung seiner Strafklage nicht eingetreten. Der angefochtene Entscheid der Polizeikammer involviere, soweit Strafpunkt und Kosten betreffend, eine Verletzung der Art. 49 ff. und 75 K. V. und eventuell Art. 4 und 58 B. V.

C. Die Polizeikammer des bernischen Appellations- und Kassationshofes verweist in ihrer Vernehmlassung auf die Motive ihres Entscheides, indem sie kurz

bemerkt, dass derselbe nach der bernischen Gesetzgebung sachlich begründet sei und keine Rechtsverweigerung involviere.

D. Der rekursbeklagte Notar Hirt beantragt Abweisung des Rekurses. Er führt aus: Er sei durch den Verweis der Aufsichtsbehörde nach Gesetz bestraft worden. Sowohl im bernischen C. P., als im Str. Pr. sei der Grundsatz niedergelegt, dass Beleidigungen vor Gericht durch dasselbe sofort, ohne weiteres Verfahren, geahndet werden; nur wo es sich um ein Verbrechen handle, werde die Sache in das ordentliche Strafverfahren gewiesen. Gemäss dem Begehren des Strasser würde das gleiche Vergehen zweimal geahndet werden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Rekurrent macht zunächst geltend, er sei durch den angefochtenen Entscheid der bernischen Polizeikammer seinem verfassungsmässigen Richter entzogen worden (Art. 58 B. V. 74 und K. V.). Nun ist aber die Polizeikammer das in der Verfassung vorgesehene und nach Gesetz gerade zur Beurteilung von Injurienklagen kompetente Strafgericht, was zudem der Rekurrent auch nicht bestreitet. In dieser Richtung könnte daher der Rekurs nicht geschützt werden.

2. Näher zu prüfen ist dagegen der Vorwurf einer Verletzung der Rechtsgleichheit, bezw. Rechtsverweigerung (Art. 4 B. V. und 72 K. V.). Rekurrent stützt denselben darauf, dass die Polizeikammer auf seine Strafklage materiell gar nicht eingetreten sei, sondern dieselbe einfach „aus dem Verfahren gewiesen“ habe. Hierzu ist zu sagen: Rekurrent hatte unzweifelhaft ein Recht darauf, dass seine Klage wegen Verleumdung von den zuständigen Behörden nicht bloss an Hand genommen, sondern auch materiell beurteilt werde (Entscheid vom 18. Juli 1895 in Sachen Schweizer). Zu einer Ablehnung des Eintretens aus dem Grunde, weil die Streitsache bereits materiell beurteilt sei, war die Polizeikammer nach Mitgabe der gegebenen Thatsachen nicht berechtigt. Der Verweis der kantonalen Aufsichtsbehörde für Betreibung und Konkurs datiert vom 4. August 1894, die Strafklage wurde erst später eingereicht, und es hat fragliche Aufsichtsbehörde weder diese noch überhaupt eine Strafklage, speciell Verleumdungsklage des Rekurrenten beurteilt. Eine später eingereichte Strafklage aber konnte durch den Verweis nicht erledigt werden. Die genannte Aufsichtsbehörde ist zudem keine Strafbehörde; Art. 14 Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs giebt ihr zwar eine Disciplinargewalt, sie kann u. a. einer Partei eine Rüge erteilen, wenn diese vor ihr oder im Verfahren überhaupt den Anstand oder die gute Sitte verletzt hat; allein darin liegt nicht die Kompetenz, Injurienklagen zu beurteilen. Der Verweis ist auch im bernischen Strafgesetz als Strafart gar nicht vorgesehen. Aus alledem ergiebt sich, dass die Aufsichtsbehörde die dermalige Injurienklage des Rekurrenten weder hat beurteilen können noch wollen, und sie auch nicht beurteilt hat, und dass daher die Annahme einer res judicata ganz unhaltbar ist.

3. Der Rekurrent hatte nach allgemeinen Rechtsnormen, wie auch speciell gemäss Art. 1 des bernischen Strafverfahrens, ein Recht darauf,

dass seine Klage durch den Richter beurteilt und eventuell seine Ehre durch Bestrafung des Schuldigen gewahrt werde; das rechtliche Gehör durfte ihm nicht verweigert werden. In der Missachtung dieses Rechts liegt eine Rechtsverweigerung.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

1. Der Rekurs wird als begründet erklärt und der Entscheid der bernischen Polizeikammer vom 4. April 1895 demgemäss aufgehoben. Die zuständigen Strafgerichte des Kantons Bern sind gehalten, auf die Strafklage des J. Strasser gegen Notar Hirt einzutreten.

2. Die Ausfertigungsgebühren für diese Entscheidung und erlaufenen Portoauslagen mit Fr. 16. 90 werden dem Rekursbeklagten auferlegt.

3. Dieser Entscheid ist beiden Parteien, sowie der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern für sich und zu Handen der I. Instanz schriftlich mitzuteilen.

7. Urteil vom 6. November 1895 in Sachen Hantsch.

Dadurch, dass der Generalprokurator des Kantons Genf den Bundesanwalt der Eidgenossenschaft in einer Strafsache vor dem Bundesgericht vertrat, ist kein Grundsatz des kantonalen Verfassungsrechtes verletzt worden.

MM. Adolphe Hantsch, commis, François Foëx et Leopold Mérard, banquiers, les trois à Genève, ont été cités par devant le tribunal de police de cette ville à la requête du Procureur-général de la Confédération, comme prévenus d'avoir contrevenu à la loi fédérale sur les spiritueux, du 23 décembre 1886. Devant le tribunal de police, le substitut du Procureur-général du canton de Genève est intervenu et a soutenu l'accusation au nom du Procureur-général fédéral. Les prévenus ont fait toutes réserves au sujet de cette intervention, qu'ils considéraient comme irrégulière et contraire à la loi fédérale du 28 juin 1889 sur le Ministère public de la Confédération. Le tribunal de police leur a donné acte de leurs réserves et statuant au fond les a libérés de la poursuite par jugement du 3 juin 1895. Par exploit Schwab, huissier du Parquet de Genève, le Procureur-général de Genève a interjeté appel de ce jugement au nom du Procureur-général fédéral. A l'audience de la Cour de justice du 22 juin 1895, le même magistrat est intervenu et a déclaré se constituer pour le Procureur-général de la Confédération. Les intimés ont élevé contre cette constitution diverses fins de non recevoir, savoir:

1° que le Procureur-général de la Confédération n'a pas le droit, lorsqu'il poursuit directement un prévenu devant un tribunal cantonal, de se substituer un mandataire de son choix dans l'exercice de ses fonctions judiciaires et de le charger de soutenir l'accusation en son nom et à sa place;

2° que le Procureur-général de Genève n'a pas le droit d'accepter le mandat de représenter une partie devant les tribunaux genevois, même si cette partie est le Ministère public de la Confédération;

3° que l'huissier du Parquet de Genève Schwab n'a pas le droit de notifier des actes judiciaires à la requête d'une autre personne que le Procureur-général de Genève, et que l'exploit d'appel qu'il a notifié aux intimés à la requête du Procureur-général de la Confédération est nul;

4° que le Procureur-général de la Confédération n'ayant ni domicile ni résidence dans le canton de Genève, le dit exploit aurait dû contenir une élection de domicile dans ce canton et que, n'en contenant pas, il est nul.

Par arrêt du 3 juillet 1895, la Cour de justice a débouté Hantsch et consorts de leurs fins de non recevoir et renvoyé la cause pour être instruite au fond.

Le 22 juillet, Hantsch et consorts ont adressé au Tribunal fédéral un recours en cassation contre cet arrêt, qui violerait, suivant eux, la loi fédérale du 28 juin 1889 sur le Ministère public de la Confédération, en tant qu'il les déboute de leur fin de non recevoir n° 1.

En outre, ils ont adressé, le 12 août, au Tribunal fédéral un recours de droit public pour violation de droits constitutionnels résultant du rejet de leurs fins de non recevoir n° 2 et 3. Ce second recours, seul préstentement en discussion, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral:

Réformer et annuler l'arrêt du 3 juillet 1895 et adjuger aux recourants les conclusions qu'ils ont formulées devant la Cour de justice, tendant à la nullité tant de la constitution du Procureur-général de Genève pour le Ministère public de la Confédération que de l'exploit d'appel à eux notifié par l'huissier Schwab;

en conséquence ordonner à la Cour de justice de Genève de rayer l'affaire du rôle ou la rayer directement.

A l'appui de ces conclusions, les recourants allèguent en substance les motifs suivants:

L'arrêt dont est recours viole le principe de la séparation des pouvoirs inscrit à l'art. 94 de la constitution genevoise de 1847. En effet, la Cour de justice a admis que le Procureur-général de la Confédération n'est pas un pouvoir distinct et indépendant du pouvoir exécutif, qu'il apparait comme un représentant, un mandataire, un avocat de la Confédération, soit de son pouvoir exécutif, et qu'il peut en conséquence transmettre son mandat à des tiers. En agissant au nom du Ministère public fédéral, le Procureur-général de Genève a donc représenté le pouvoir exécutif fédéral. Il a ainsi cumulé en sa personne deux fonctions incompatibles, celle de magistrat judiciaire cantonal et celle de fonctionnaire fédéral agissant au nom du pouvoir exécutif.

En acceptant ce mode de faire, la Cour de justice a constitué un tribunal d'exception contraire à l'art. 95 de la constitution genevoise, car elle ne peut siéger avec un représentant du Ministère public fédéral, qui est en même temps un magistrat de l'ordre judiciaire cantonal.

L'art. 98 de la constitution genevoise est également violé. Cet article dit que les attributions du Procureur-général et de ses substituts sont réglées par la loi. Or, la loi qui les règle est la loi du 15 juin 1891 sur l'organisation judiciaire (art. 47 à 55) et les art. 13 et suivants du code d'instruction pénale. Aucune de ces dispositions légales ne permet au Ministère public cantonal de se constituer devant un tribunal et de prendre la parole au nom du Procureur-général de la Confédération. L'art. 51 de la susdite loi, aux termes duquel le Ministère public est chargé de déférer au Conseil d'Etat ou aux tribunaux toutes les infractions aux lois qui parviennent à sa connaissance, est sans application à l'espèce, at-

tendu que c'est le Procureur-général fédéral qui a décidé la poursuite et qu'en outre, en matière de contravention aux lois fiscales de la Confédération, aucune contravention ne peut être portée devant les tribunaux sans un ordre spécial de l'autorité administrative (art. 9 de la loi fédérale du 30 juin 1849).

D'autre part, en représentant devant la Cour de justice le Procureur-général, c'est-à-dire l'avocat de la Confédération, le Procureur-général de Genève a exercé lui-même les fonctions d'avocat, incompatibles avec celles d'officier du Ministère public à teneur des art. 100 de la constitution et 74 de l'organisation judiciaire genevoises.

Enfin, la signification de l'exploit d'appel par l'huissier Schwab constitue elle aussi une violation des art. 94, 95 et 98 de la constitution genevoise; elle viole en outre les art. 159 et 162 de la loi sur l'organisation judiciaire et 1, 2 et 4 du règlement du 22 mai 1848 sur les huissiers des tribunaux. En effet, cet huissier, fonctionnaire cantonal, ne pouvait notifier un acte judiciaire à la requête d'une autre personne que de son chef le Procureur-général de Genève. En outre, il est chargé d'un service spécial déterminé par les dispositions légales et réglementaires plus haut citées. D'après ces dispositions, il n'avait pas compétence pour assigner devant la Cour de justice siégeant comme Cour d'appel du tribunal de police. Il a donc agi en vertu d'un mandat qu'on ne pouvait lui donner, émané d'un fonctionnaire fédéral représentant le pouvoir exécutif, et qu'il n'avait pas la compétence de remplir.

En terminant, les recourants ajoutent qu'il eût été plus simple et plus correct que le Procureur-général de la Confédération laissât poursuivre l'affaire par le Procureur-général de Genève, comme le prévoit l'art. 16 de la loi fédérale du 20 juin 1840.

Vu ces faits et considérant en droit:

1° Le Tribunal fédéral est compétent pour examiner le recours, puisqu'il s'agit d'une réclamation pour violation de droits constitutionnels (art. 175, organ. judic. féd.). Il est à remarquer toutefois que dans l'hypothèse où les griefs invoqués par les recourants seraient reconnus fondés, le Tribunal fédéral, comme Cour de droit public, pourrait seulement prononcer la nullité de l'arrêt attaqué, mais non pas le réformer dans le sens des conclusions des recourants.

2° Au fond, il n'y a pas lieu de rechercher ici si le Procureur-général de la Confédération pouvait valablement se substituer le Procureur-général de Genève pour soutenir en son nom l'accusation contre Hantsch et consorts devant les tribunaux genevois. Cette question est régie par le droit fédéral, spécialement par la loi du 28 juin 1889 sur le Ministère public de la Confédération. Elle fait l'objet d'un recours en cassation actuellement pendant devant la Cour de cassation fédérale. Au point de vue du présent recours, le Tribunal fédéral doit se borner à constater qu'en fait le Ministère public genevois a été chargé de représenter le Ministère public fédéral devant les tribunaux genevois et d'interjeter appel du jugement rendu par le tribunal de police le 3 juin 1895. Il s'agit uniquement de savoir si le Parquet genevois pouvait accepter ce mandat sans violer des dispositions de la constitution genevoise.

3° Les recourants soutiennent en première ligne que l'acceptation de ce mandat portait atteinte au principe de la séparation des pouvoirs inscrit à l'art. 94 de la constitution genevoise, attendu que, de l'aveu même de la Cour de justice de Genève, le Procureur-général de la Confédération serait un représentant du pouvoir exécutif fédéral, de sorte qu'en agissant en son nom, le Procureur-général de Genève et son substitut, fonctionnaires judiciaires, auraient cumulé des fonctions de l'ordre judiciaire et de l'ordre exécutif.

Or, s'il est vrai que le Procureur-général de la Confédération représente parfois le pouvoir exécutif fédéral, il est évident, d'autre part, que lorsqu'il défère à la justice des personnes prévenues de contravention aux lois fiscales fédérales et requiert leur condamnation devant les tribunaux, il remplit des fonctions judiciaires. Les recourants reconnaissent eux-mêmes que le Procureur-général de Genève aurait pu, sans sortir de ses attributions de fonctionnaire judiciaire, poursuivre en son propre nom la contravention relevée contre eux. Cette poursuite est donc bien à leurs yeux un acte judiciaire, et dès lors on ne voit pas pourquoi le Ministère public genevois n'aurait pu l'exercer au nom du Ministère public fédéral sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, tandis qu'il aurait pu l'exercer en son propre nom sans que ce principe fût en rien lésé. La vérité est que dans l'un et l'autre cas il s'agit de l'accomplissement d'une fonction judiciaire.

Le premier grief des recourants n'est donc pas fondé.

4° Il en est de même du second consistant à dire qu'en acceptant l'intervention du Procureur-général genevois au nom du Procureur-général de la Confédération, la Cour aurait constitué un tribunal exceptionnel, contraire à l'art. 95 de la constitution genevoise.

Même si l'on admettait, pour l'une ou l'autre des raisons invoquées par les recourants, que le Procureur-général de Genève ne pouvait pas représenter le Procureur-général de la Confédération, cette circonstance ne suffirait pas à faire considérer la Cour d'appel comme un tribunal d'exception. En effet, il n'est pas contesté que la Cour elle-même fût régulièrement constituée et fût bien le tribunal constitutionnel devant lequel devait être porté le recours contre le jugement du tribunal de police.

Mais, du reste, aucun des motifs d'incapacité allégués n'est fondé.

Celui tiré d'une prétendue confusion de pouvoirs résultant de ce que le Ministère public genevois est une fonction judiciaire, tandis que le Ministère public fédéral serait une fonction exécutive, a déjà été réfuté plus haut.

Les recourants invoquent ensuite l'art. 98 de la constitution genevoise qui dispose que les attributions du Ministère public sont réglées par la loi. Or, disent-ils, aucune loi genevoise ne permet au Ministère public cantonal de se constituer devant un tribunal et de prendre la parole au nom du Ministère public fédéral.

Examinant ce point, la Cour do justice a estimé que le Ministère public genevois, détenteur de l'action publique dans le canton et chargé par l'art. 51 de la loi genevoise du 15 juin 1891 sur l'organisation judiciaire de déférer au Conseil d'Etat ou aux tribunaux toutes les infractions aux lois qui parviennent à sa connaissance, peut représenter le Ministère public fédéral devant les tribunaux genevois sans sortir de ses attributions légales. Cette interprétation de la loi genevoise par la Cour de justice de Genève n'a rien d'arbitraire et doit être admise par le Tribunal fédéral. Elle n'est en contradiction avec aucun des textes de lois cités par les recourants, notamment pas avec l'art. 74 de la susdite loi du 15 juin 1891, qui déclare les fonctions de Procureur-général et de substitut incompatibles avec celles d'avocat. Ainsi qu'il a été démontré sous chiffre 3 ci-dessus, le Procureur-général de la Confédération agit comme fonctionnaire judiciaire lorsqu'il poursuit devant les tribunaux la répression des contraventions aux lois fiscales fédérales; il n'est donc en cas pareil ni le mandataire ni l'avocat de la Confédération ou du Conseil fédéral, et le Procureur-général de Genève n'a dès lors pas fait fonction d'avocat en le représent.

Les recourants invoquent encore l'art. 100 de la constitution genevoise, aux termes duquel les fonctions do Procureur-général et de substitut sont incompatibles avec toute autre fonction administrative salariée. Mais il est de toute évidence qu'en acceptant le mandat de représenter le Ministère public fédéral devant la Cour de justice, le Procureur-général de Genève n'a accepté aucune fonction administrative salariée. La disposition constitutionnelle en question n'a donc été violée en rien.

5° Le dernier grief élevé par les recourants contre l'arrêt de la Cour de justice consiste à dire que l'exploit d'appel serait nul, parce que l'huissier Schwab n'avait pas le droit de le notifier à la requête du Procureur-général cantonal représentant sans droit, et en violation de la constitution, le pouvoir exécutif fédéral.

Or, il est demontré, contrairement à l'affirmation des recourants, qu'aucune disposition constitutionnelle ou légale ne s'opposait à ce que le Ministère public genevois représentât le Ministère public fédéral. Cela étant, on doit admettre avec l'arrêt dont est recours que le mandat de représenter le Procureur-général fédéral comportait pour le Ministère public genevois le droit de faire notifier par les huissiers du Parquet tous actes nécessaires à l'accomplissement de ce mandat.

Par ces motifs

Le Tribunal fédéral prononce:

I. Le recours est écarté.

II. Les recourants paieront un émolument de justice de 30 francs, plus les frais et débours de chancellerie s'élevant à 29 frs. 80 cts.

III. Communication du présent arrêt sera faite par copie aux recourants, ainsi qu'au Procureur-général de la Confédération et à la Cour de justice civile de Genève, pour elle et pour le Procureur-général de ce canton.

II. Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.

Entscheidungen
des
Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen [1].

Urteil vom 12./13. Februar 1894.

Art. 59, 32, 33, 34 oder Art. 62? Anstiftung? Gehülfenschaft? Begünstigung beim Diebstahl? Oder Hehlerei?

Das Kantonsgericht hat den Vater X. der Gehülfenschaft schuldig erklärt bei den von seinem minderjährigen, im elterlichen Haushalte lebenden Sohn, während dessen Lehrzeit, zum Nachteil des Prinzipals (eines Seidenstickfabrikanten) in zahlreichen Wiederholungen fortgesetzt verübten Entwendungen von Stickseidestrangen in einem Gesamtwerte von über Fr. 12,000.

Der Sohn hat jeweilen, oft mehreremale in derselben Woche, die entwendeten Seidenstrangen dem Vater gebracht, der sie dann mit Wissen, dass sie gestohlen waren, weit unter dem wahren Werte an kleinere Seidensticker und an Seidenramscher verkaufte und den Erlös im eigenen Haushalt verwendete.

Das Gericht hat angenommen, dass dem Sohne durch diese Thätigkeit des Vaters die Verübung der Diebstähle wesentlich erleichtert worden sei; dass der Sohn, ohne diese Thätigkeit des Vaters, gar keine Aussicht und Möglichkeit gehabt hätte, für so bedeutende Quantitäten gestohlener Seide regelmässigen Absatz zu finden, ohne sich mit dem Ausbieten derselben zu verraten.

---

[1]) Entscheidungen des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen, der kantonsgerichtlichen Rekurskommission und des Kantonsgerichtspräsidenten in seiner Stellung als gerichtliche Rekursinstanz in Betreibungs- und Konkurssachen im Jahre 1894. Mit einem Anhange: Entscheidungen der Kassationsbehörde, St. Gallen 1895.

Urteil vom 12./13. Februar 1894.

Art. 33, Art. 35—40, Strafmass bei Gehülfenschaft im Verhältnis zur Urheberschaft.

Die Bestimmung im Art. 33:

„Der Richter *kann* dabei auf die Strafe des Urhebers erkennen, „aber auch *unter* das Minimum der für diesen festgesetzten Strafe hinab-„gehen oder eine mildere Strafart wählen“,

schliesst nicht aus, dass im einzelnen Falle der Gehülfe innert dem Rahmen der auf das vorliegende Verbrechen selbst angedrohten Strafen auch mit einer schwerern Strafart oder mit einem grössern Strafmass derselben Strafart belegt werden kann, als sie dem Urheber des Verbrechens zugemessen werden, sofern die gesetzlichen Bestimmungen über das Strafmass (Art. 35—40) das persönliche Verschulden des Gehülfen strafwürdiger erscheinen lassen als dasjenige des Urhebers, dem er Gehülfenschaft geleistet hat.

Unter der Strafe des Urhebers im citierten Art. 33 ist daher nicht die im einzelnen Straffalle dem Urheber wirklich zugemessene, sondern die im zweiten Teile des Strafgesetzes auf das einzelne Verbrechen oder Vergehen überhaupt angedrohte Strafe (nach Art und Mass) zu verstehen.

Urteil vom 13. Dezember 1894.

Art. 44, 55. Antragsvergehen. Mehrere Teilnehmer. Klagerückzug nur gegen alle, oder auch gegen einzelne?

Der Art. 44, letzter Absatz, lautet:

Wenn mehrere Personen Teilnehmer des Verbrechens oder Vergehens waren, so kann der Klageberechtigte die Bestrafung der einen und die Nichtbestrafung der andern nur dann verlangen, wenn die erstern die letztern zu deren strafbaren Handlung verführt haben. —

Im Art. 55 betreffend den Klagerückzug ist eine analoge Bestimmung nicht ausdrücklich ausgesprochen. Die Notwendigkeit der nämlichen Bestimmung auch für den Klagerückzug ergiebt sich aber von selbst, da andernfalls die Bestimmung des Art. 44 durch gleichzeitige Klageanhebung gegen alle nnd nachherigen Klagerückzug gegen einzelne umgangen werden könnte.

Urteil vom 16. Februar 1894.

Art. 56, 58, 68. Unterschlagung, oder Diebstahl, oder Betrug?

Das Kantonsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Staatsanwalt gegen den Agenten X. auf Diebstahl erkannt. Dieser hatte sich in seinem Prämienloshandel bei einer grössern Anzahl von Prämienlosbesitzern deren Lose in folgender Weise widerrechtlich anzueignen gewusst:

Er hatte sich den Losbesitzern als Loskäufer vorgestellt und mit denselben über deren Lose schriftliche Kaufverträge vereinbart, laut welchen ihm die Verkäufer die Lose unter Nachnahme des vereinbarten Kaufpreises durch die Post zusenden sollten. Zu diesem Zwecke hatte er sich mit Postcouverts versehen, die mit seiner Adresse bedruckt waren. Er liess von den Verkäufern ihre Lose in dieses Couvert legen und auf diesem den Nachnahmebetrag und ihren Namen als Couvertabsender notieren. Dann wusste er sie unter irgend einem Vorwand zum Zimmer hinaus zu schicken, oder ihre Aufmerksamkeit vom Couvert abzulenken und benutzte die Gelegenheit, um die Lose aus dem Couvert herauszunehmen, sie zu sich zu stecken und dem Couvert mit bereitgehaltenen Papiereinlagen die vorherige Form, Umfang und Aussehen zu verschaffen. Hernach wurde das Couvert unter den Augen des Verkäufers versiegelt und diesem mit der Einladung behändigt, es ihm durch die Post zuzusenden. Da er aber unter irgend einem Vorwand die Einlösung der Nachnahme verweigerte, ging die Sendung an den Absender zurück, der alsdann statt der verkauften Lose die wertlosen Papiereinlagen in dem Couvert vorfand.

Bei andern Verkäufern hatte X. in deren momentaner Abwesenheit das Couvert mit den eingelegten Losen zu sich gesteckt und durch ein zum voraus bereitgestelltes Couvert von gleichem Aussehen und wertlosem Inhalt vertauscht.

Urteil vom 14. März 1894.

Art. 56, letzter Absatz, oder Art. 59, litt. b. Unterschlagung oder Diebstahl?

Das Kantonsgericht hat gegen X., der, im Stickereigeschäft des Y. als Staber angestellt, von den Rideauxvorräten — die sich in den Räumlichkeiten befanden, in denen er das Staben zu besorgen hatte — in wiederholten Malen Rideaux im Werte von Fr. 300 sich angeeignet hatte, nicht auf Unterschlagung, sondern auf Diebstahl erkannt,

weil die Rideaux da, wo sie aufbewahrt lagen und wo sie X. zu Handen nahm, dem Gewahrsam des Geschäftsherrn Y. nie entzogen und auch nicht in den Besitz noch in den Gewahrsam des X. gelangt waren.

Urteil vom 13./14. März 1894.

Art. 66 oder 157? Raub oder unberechtigte Selbsthülfe?

X. hat seinem Nebenarbeiter Y., der ihm (nach der Sachdarstellung des X.) einen Kartenspielverlust von Fr. 10 schuldig geworden und geblieben sei, spät in der Nacht auf dem Heimwege von Gais, wo beide in Arbeit stehen, nach St. Gallen, wo beide mit ihren Familien wohnen, im Walde, an einsamer Stelle plötzlich überfallen, ihn mit einem Faustschlag auf die Stirn zu Boden gestreckt, dann gewürgt, ihm das Porte-

monnaie aus der Hosentasche gerissen, daraus zwei Fünffrankenstücke sich angeeignet, dann das noch 20 Rappen enthaltende Portemonnaie dem Y. ins Gesicht geworfen und sich mit dem geraubten Gelde davongemacht.

X. wurde nach Art. 66, Ziff. 1, wegen Raub eingeklagt, schuldig erklärt und bestraft.

Die von der Verteidigung geltend gemachte Rechtsauffassung, dass hier bloss unberechtigte Selbsthülfe, um zu seinem Spiel-Gewinn zu gelangen, vorliege, musste abgelehnt werden mit Rücksicht darauf, dass X. sich nicht bloss am Geldbesitze des Y., sondern an dessen Person selbst vergriffen; auch mit Rücksicht auf die Gewaltsamkeit dieses Angriffes und auf die zeitlichen und örtlichen Verumständungen, unter denen er erfolgte.

Urteil vom 16./17. Juli 1894.

Art. 68. Betrug.

Der Thatbestand ist angenommen worden bei X., der im Januar 1893 die Mehrzahl seiner Gläubiger zu einem Nachlasse bis auf 50 % ihrer Guthaben zu bestimmen vermochte, durch die unwahre Vorgabe, die er denselben teils persönlich, teils durch einen Agenten glaubhaft zu machen wusste, dass er zahlungsunfähig sei und sich in Konkurs erklären müsse, wenn er nicht accordieren könne, und dass dann die Gläubiger noch schlechter wegkommen, als beim Nachlassvertrage. Er hat in Wahrheit, wie sich seither herausgestellt hat und von ihm auch eingestanden worden ist, zu jener Zeit Fr. 1000 bares Geld besessen und hätte seine Gläubiger voll befriedigen können. — Dadurch sind seine Gläubiger um die nachgelassenen Fr. 544 verkürzt worden.

Urteil vom 17./18. Juli 1894.

Art. 68. Betrug.

Der Thatbestand ist angenommen worden bei A., der am 7. September 1892 von X. ein Anleihen von Franken 800 gegen Überlassung einer auf den Wirt Z. in Basel gezogenen Tratte d. d. 1. September von Fr. 1515 erhoben hatte, mit der Vorgabe, dass der Trassat Z., sein Weinkunde, gut und die Tratte wie „bar Geld“ sei. Da Z. zur Zeit der Fälligkeit der Tratte, Ende September 1892, dem A. nichts schuldete, von diesem auch keine Deckung hatte, liess er die Tratte, deren Acceptierung er schon vorher verweigert habe, uneingelöst retour gehen und X. kam im Konkurse des A. mit seinen Fr. 800 nebst Zins und Retourkosten zu Verlust. — X. bestätigte, dass A. die Erhebung des Anleihens nur durch die Vorgabe ermöglicht habe, dass dem Wechsel ein reelles, liquides Schuldverhältnis zwischen Z. und A. zu Grunde liege, wofür auch der ungerade Wechselbetrag von Fr. 1515 zu sprechen schien. Das habe

ihn, den X., zu der Annahme veranlasst, dass der ökonomisch gut gestellte Trassat den Wechsel ohne Anstand einlösen werde. Ohne diese vermeintlich sichere Deckung würde er dem A. das Darleihen nicht gemacht haben.

Der Angeklagte A. leugnete, eine betrügerische Absicht gehabt zu haben.

Er habe in gutem Glauben angenommen und annehmen können, dass der Bezogene, sein Weinkunde Z. in Basel — der ihm zur Zeit der Ausstellung und der Fälligkeit der Tratte zwar nichts schuldig gewesen sei, der ihm aber schon vorher eine Weinbestellung in Aussicht gestellt habe —, die Tratte einlösen werde, das um so eher, als er ihn brieflich darum ersucht habe, ehe er dem X. die Tratte als Deckung für das zu erhebende Anleihen angeboten habe.

Urteil vom 5. Oktober 1894.

Art. 72. Gebrauch einer falschen Privaturkunde. Verleumderischer Brief mit fälschlicher Unterzeichnung eines fremden Namens.

Gegen A., der aus Rache an die Dienstherrschaft der X. einen Brief verleumderischen Inhaltes über die X., mit fälschlich beigesetzter Unterschrift einer Drittperson, gerichtet hat, in der Absicht, die Dienstmagd X. um ihre Anstellung zu bringen, ist der Thatbestand des Art. 72 angenommen worden, nachdem die Autorschaft des A. an diesem Briefe zur richterlichen Überzeugung erbracht war.

Der *Verteidiger* hatte die Einrede erhoben, dass überhaupt ein strafbarer Thatbestand nicht vorliege. Der Art. 72, „Gebrauch einer falschen Privaturkunde", sei dem II. Titel: „Betrug und Untreue", des Abschnittes A: „Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen und die öffentliche Treue", des II. Teiles des Strafgesetzes: „Von den einzelnen Verbrechen und Vergehen", einverleibt. — Der „Gebrauch der falschen Privaturkunde" sei also eine Art des „Betruges", und der Betrug Art. 68 setze als Thatbestandsmoment „die Absicht auf einen *rechtswidrigen Vermögensvorteil*" voraus. Diese Absicht habe bei A. nicht gewaltet und auch nicht walten können. Er habe nur die Absicht haben können, der X. am Erwerbe und an der Ehre zu schaden, ohne dabei für sich einen Vermögensvorteil zu erhoffen. — Der Brief sei nichts anderes als eine schriftliche Unwahrheit, die als solche nicht unter das Strafgesetz falle. Er könne aber nach Ermittlung des Briefschreibers in der Person des A. vermöge des verleumderischen Inhaltes den Gegenstand einer Klage auf Ehrverletzung bilden.

Dabei wurde nachzuweisen versucht, dass auch nach andern Strafgesetzgebungen (Deutschland, Zürich) ein Brief solchen Inhalts trotz falscher Namensunterschrift nie als Privaturkundenfälschung angesehen würde.

Das Kantonsgericht hat in seiner Mehrheit diesen Ausführungen nicht beipflichten können.

Die aus dem Strafgesetz von 1857 ins neue Strafgesetz von 1886 unverändert herübergenommene Einordnung des „Betruges“ im eigentlichen und engern Sinn (Art. 89 -81 von 1857 und Art. 68, 69 von 1886) neben der „Fälschung“ von öffentlichen und Privaturkunden (Art. 82 von 1857) und mit dem „Gebrauche falscher Privaturkunden“ (Art. 71, 72 von 1886) unter die Titelüberschrift „Betrug und Untreue“ kann vom Standpunkte einer streng logischen Gesetzessystematik anfechtbar erscheinen und zu der irrigen Auslegung Anlass geben, dass „die Absicht auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil“, die nach Art. 68 von 1886 ein Thatbestandsmoment des „Betruges“ im eigentlichen Sinne (nicht im Sinne der Titelüberschrift) bildet, auch bei der „Fälschung“ und beim „Gebrauche falscher Privaturkunden“, wiewohl sie in den Art. 71, 72 von 1886 nicht ausdrücklich vorgeschrieben sei, doch vorausgesetzt werde, indem diese beiden Thatbestände eine blosse Unterart des Betruges bilden und daher auch alle Thatbestandsmomente des Betrugsverbrechens in sich vereinigen. — So weit gehende Konsequenzen können aber aus einer ersichtlich ungenauen Systematik gegenüber der bestimmten und unzweideutigen Thatbestandsumschreibung der Art. 68, 71, 72 von 1886 nicht gezogen werden. — Das Gesetz von 1857 (Art. 79) hat beim „Betrug“ die „Absicht auf einen rechtswidrigen Vermögens*vorteil* für sich oder für andere“ nicht gefordert, sondern des Betruges schuldig erklärt, „wer, *um Rechte von Privaten oder des Staates zu verletzen*, absichtlich die Wahrheit unterdrückt, entstellt oder verfälscht oder den Irrtum „eines andern benützt“. Wenn nun das Gesetz von 1857 in Art. 82 mit den Worten: „Ist der Betrug verübt“ durch Fälschung von öffentlichen oder Privaturkunden u. s. w. die Urkundenfälschungen zu einer Unterart des Betruges gestempelt hat, so hat schon unter jenem Strafgesetz „die Absicht auf einen rechtswidrigen Vermögens*vorteil* für sich oder für „andere“ zum Thatbestande der Urkundenfälschung nicht gehört, so wenig wie zum damaligen Thatbestande des Betruges; sondern es hat auch bei den Fälschungshandlungen die Absicht auf *Verletzung von Rechten* von Privaten oder des Staates genügt.

Nun ist im Strafgesetz von 1886, Art. 68, im Thatbestand des Betruges die „Absicht auf Vermögensvorteil für sich oder für andere“ an die Stelle der frühern Absicht auf „*Verletzung von Rechten* von Privaten oder des Staates“ neu aufgenommen worden und ist im Art. 71 und 72 durch Weglassung der Eingangsworte des Art. 82 von 1857: „*Ist der Betrug verübt* durch“ (folgen die Fälschungshandlungen), den Fälschungshandlungen der frühere Charakter einer blossen Betrugsunterart genommen und der Charakter eines dem Betrug koordiniert gleichgestellten selbständigen Fälschungsverbrechens verliehen worden.

In Abweichung vom nunmehrigen Betrugsthatbestande von 1886, der die Absicht auf einen Vermögensvorteil für sich oder für andere erfordert,

aber in Übereinstimmung mit dem Fälschungsthatbestande von 1857, der diese Absicht nicht erfordert hatte, genügt gegenwärtig zum Fälschnngsthatbestande nach Art. 71, 72 die auf *„rechtswidrige Täuschung“* gerichtete Absicht. Wäre der Gebrauch falscher Privaturkunden auch jetzt noch (Art. 72 von 1886) eine blosse Unterart des Betrnges (Art. 68 von 1886), dann wäre es überflüssig und irreführend gewesen, die Worte „zum Zwecke rechtswidriger Täuschnng“ in die Art. 71, 72 noch ausdrücklich aufzunehmen; denn das weitere Thatbestandserfordernis des Art. 68 von 1886, *„dadurch beschädigt,* dass er durch Vorbringung *falscher* oder „durch *Entstellung* oder *Unterdrückung wahrer* Thatsachen einen *Irr*-*„tum* erzeugt, oder unterhält nnd benützt“, schliesst den *Zweck der rechtswidrigen Täuschung* beim Gebrauche von falschen Privaturkunden ohne weiteres in sich.

Für die Auslegung unseres Strafgesetzes ist die auswärtige Spruchpraxis nicht massgebend, da der Thatbestand von Betrug und Urkundenfälschung in den genannten Strafgesetzen vom nnsrigen abweicht. Zürich, Art. 182, 183. Deutsches Reichsstrafgesetz, Art. 267, 268.

Nach unserm Art. 72 genügt der Gebrauch der falschen Privaturkunde „zum Zwecke einer rechtswidrigen Täuschung“; die Rechtswidrigkeit der hier bezweckten Täuschung der Briefempfänger über die Person des Briefschreibers liegt ausser Zweifel bei dem auf Schädigung der X. gerichteten und geeigneten Inhalte des Briefes, und bei der Thatsache, dass der Brief, wenn mit A's Namen unterzeichnet, bei dessen notorischer Feindschaft gegen die X., auch bei deren Dienstherrschaft von vornherein nur als ein Ausfluss seiner feindseligen Gesinnung gegolten hätte[1]).

Urteil vom 12./13. Februar 1894.

Art. 80, Ziff. 2, Art. 62. Falsches Zeugnis. Der Hehler als Zeuge in der gegen den Dieb geführten Untersuchung.

Der des Diebstahls von grossen Partien Stickseide angeschuldigte A. hat seine Abnehmer B. und C., die den unrechtmässigen Erwerb der Seide kannten, sich also als Hehler (Art. 62) mitschuldig fühlen mussten, zu bestimmen gewusst, dass sie, in der gegen ihn angehobenen Strafuntersuchung als Zeugen vor Amt beschieden, ihren mit A. gepflogenen Geschäftsverkehr und das Vorhandensein der über diesen Verkehr geführten Buchungen in Abrede stellten. — Nachdem aber im Verlaufe der gegen A. geführten Untersuchung deren Geschäftsverkehr mit A. doch ermittelt werden konnte, sind A. wegen Diebstahls und wegen Anstiftung zu falschem Zeugnis, B. und C. wegen Hehlerei und wegen falschen Zeugnisses zur Strafe eingeleitet worden.

Das Kantonsgericht hat jedoch gegen A. nur auf Diebstahl, und gegen B. und C. nur auf Hehlerei erkannt und alle drei von der auf falsches Zeugnis gerichteten Anklage freigesprochen.

[1]) Vgl. Entscheidungen des Kantonsgerichts 1875, S. 27.

Das Gericht hat in den bewusst unwahren Aussagen von B. und C., wiewohl sie *objektiv* die Thatbestandsvoraussetzungen des Art. 80, Ziff. 2, vollkommen decken und auch nicht etwa bloss Unerhebliches betrafen, nicht ein selbständiges Verbrechen erblicken können, sondern eine straflose Verweigerung eines Geständnisses ihrer eigenen Schuld. Mit der ihnen vom Untersuchungsbeamten in der gegen A. wegen Diebstahls geführten Strafuntersuchung zugemuteten wahrheitsgetreuen Auskunft über den Umfang und die Art ihres Geschäftsverkehrs mit A., über die Quantitäten und die Preise ihrer Seidenankäufe bei A. würden sie selbst sich dem Amte als Hehler verzeigt haben. — Der Umstand, dass sie vom Amte nicht als Angeschuldigte, nicht als Mitschuldige des A. zur Einvernahme vorberufen waren, sondern als Zeugen über A. und über dessen Geschäftsgebarung, vermag hieran nichts zu ändern. Entscheidend ist dabei, dass sie sich, selbst wenn als *Zeugen* vorberufen, doch als *Mitschuldige* fühlen mussten und dass ihnen daher bei ihren unwahren Angaben nicht sowohl die Absicht vorschwebte, dem A. herauszuhelfen, als vielmehr die Absicht, das eigene Verschulden zu verheimlichen. [1])

Urteil vom 16./17. Juli 1894.

Art. 81. Meineid.

Es kommt nicht selten vor, dass in Civilrechtsstreitigkeiten beide Parteien für ihre Behauptungen, die einander direkt widerstreiten, den Beweis durch Zeugen und durch ihren Erfüllungseid beantragen, und dass je nach der Beweislast die Zeugen und der Eid der einen Partei zugelassen und diejenigen der andern Partei abgelehnt werden. — Wenn dann die Behauptungen der zur Beweisführung zugelassenen Partei durch deren Zeugen und Parteieid zum vollen Beweise erhoben vorliegen, so kann die unterlegene Partei in Versuchung geraten, mittelst einer gegen den Prozessgegner und seine Zeugen auf Meineid und falsches Zeugnis gerichteten Strafklage die Rettung zu suchen. — Wird die Strafuntersuchung an Hand genommen, und führt sie zu einer Strafeinleitung, dann erscheint die vom Civilrichter geschützte Partei mit ihren Zeugen auf der Anklagebank und ihr vor dem Civilrichter unterlegener Prozessgegner mit seinen vom Civilrichter abgelehnten Zeugen als Ankläger und Zeugen im Strafverfahren. Die erstern können natürlich vor dem Strafrichter als Angeklagte für ihre Verantwortung nicht zum Eide zugelassen werden; wohl aber ihr Ankläger mit seinen Zeugen für seine und ihre Aussagen, bezw. für die Richtigkeit der vom Civilrichter als unrichtig angenommenen Behauptungen. So kann es dazu kommen, dass dann über dieselbe

[1]) Siehe hierüber in gleichem Sinne Dr. Zürchers Kommentar zum Zürcherischen Strafgesetz Art. 106, Note 3. Dagegen in strengerm Sinne selbständiger Strafbarkeit, aber unter mildernden Umständen: Rüdorff, Kommentar zum Deutschen Reichsstrafgesetzbuch Art. 154, Note 3, Art. 157, Ziff. 1, Note 3, 4.

Behauptung Partei- und Zeugeneid (vor dem Civilrichter abgelegt) und Zeugeneid des Strafklägers und seiner Zeugen (vor dem Strafrichter abgelegt) einander gegenüberstehen, so dass die Gewissheit vorliegt, dass die eine oder die andere Partei falsch bezengt und geschworen haben muss, aber Ungewissheit walten kann, von welcher Partei wahr und von welcher Partei unwahr ausgesagt und beschworen worden ist.

Es ist einleuchtend, dass die blosse Versetzung der vom Civilrichter als beweispflichtig erklärten Prozesspartei und ihrer Zeugen in den Anklagezustand an und für sich, und dass auch die Thatsache, dass ihr bisheriger Prozess- und Beweisgegner, der ihr vor dem Civilrichter gleichgestellt war, ihr nun vor dem Strafrichter als Strafkläger und Beweisführer mit seinen Zeugen und seinem Eide gegenübersteht, nicht ohne weiteres dazu führen kann, die vor dem Civilrichter beschworenen Behauptungen der Angeklagten deswegen als unwahr und falsch beschworen zu erklären, weil sie vom Strafkläger und seinen Zeugen im Strafverfahren unter Eid als unwahr erklärt worden sind. Stehen sich in solchen Fällen Eid gegen Eid und Zeugen gegen Zeugen gegenüber, ohne dass innere Gründe oder andere selbständige Verumständungen dem Strafrichter die Überzeugung von der Unwahrheit der von den Angeklagten vor dem Civilrichter beschworenen Behauptungen beizubringen vermögen, so fehlen die notwendigen Voraussetzungen für ein auf falsches Zeugnis und Meineid lautendes Schuldurteil.

Urteil vom 6./7. März 1894.

Art. 68 und 78, Art. 177 oder 181. Betrug und rechtswidrige Beilegung eines unrichtigen Familienstandes. Unzucht, wenn im Ehebruch verübt, von Amts wegen zu verfolgen?

Der verehelichte, aber von seiner Ehefrau schon seit einiger Zeit getrennt lebende X. aus Cannstadt ist im Herbste 1893 in den Kanton St. Gallen übergesiedelt und hat sich hier als Uhrenmacher und -händler etabliert. — Im Dezember 1893 schuldenflüchtig geworden, wurde er wegen mehrfachen zum Nachteil seiner Lieferanten verübten Kreditbetruges nach Art. 68 Str.-Ges. und wegen betrüglichen Konkurses nach Art. 69a, 71a Einf.-Ges. verfolgt, eingebracht und vom Kantonsgerichte mit Strafe belegt. — Diese Strafuntersuchung und Beurteilung erstreckte sich auch auf folgende Klagepunkte:

Mit der Gasthofköchin A. hat er, obschon verehelicht, ein Liebesverhältnis angeknüpft und ihr die Ehe versprochen; anfangs unter Verschweigung und nachher, als sie aus einigen in seinem Zimmer gefundenen Skripturen Argwohn geschöpft hatte, unter ausdrücklicher Ableugnung seines Ehestandes. Er hat ihr auch einige Darleihen im Betrage von Fr. 125 abgelockt, sie wiederholt zum Beischlaf verleitet, mit ihr als Brautleute ihre Eltern im Thurgau und seinen eigenen Vater besucht, der mit ihnen in Ulm zusammentraf, und der die A. im Irrtum beliess,

dass der Sohn unverehelicht sei. Die A. machte seinem Vater ein Geschenk im Werte von Fr. 5. Im Vertrauen auf die bevorstehende Verehelichung, für welche der Trauungstag schon festgestellt war, hat die A. ihren Dienst als Köchin gekündet und verlassen, sich anderswo einlogiert nnd verkostgeldet, um die Vorbereitnngen znr Heirat zu treffen. Sie sieht sich von daher um weitere 20 Fr. geschädigt. Diese der A. zugefügten Vermögenschädigungen im Gesamtbetrage von (Fr. 125, Fr. 5, Fr. 20) Fr. 150 sind dem X. ebenfalls als eine Betrugshandlung nach Art. 68 Str.-Ges. zugerechnet worden.

Die Anklage gegen X. lautete nun wegen des mit der A. geübten geschlechtlichen Verkehrs auch auf Unzucht und wegen der Vorspiegelung, dass er nicht verehelicht sei, auf rechtswidrige Beilegnng eines unrichtigen Familienstandes. — Hierüber hat das Kantonsgericht in rechtliche Würdigung gezogen:

a) Der Angeklagte hat geständigermassen mit seiner Geliebten A. wiederholt den Beischlaf vollzogen nnd hat sich dadurch, weil verehelicht, des *Ehebruches* schuldig gemacht. Mangels einer Strafklage seitens seiner Ehefran ist zu entscheiden; ob er nicht wegen der im Ehebruch mitverübten *Unzucht* (Art. 177 Str.-Ges.) verfolgt werden solle. — Grundsätzlich ist die Frage der Statthaftigkeit oder Unstatthaftigkeit einer Strafverfolgung von Amtes wegen für Unzucht, bei Abgang einer Strafklage des beleidigten Ehegatten, nicht in allen Ehebruchsfällen gleichmässig, sondern je nach den Personal- und Familienverhältnissen des einzelnen Falles zu entscheiden.

Bei der im Art. 181 Str.-Ges. dem Ehebruche bedingt zngesicherten Nichtverfolgbarkeit hat der Gesetzgeber nicht diejenigen Fälle vor Augen gehabt, in denen der eine Gatte aus Gleichgültigkeit, Konnivenz oder noch schlimmern Motiven, jedenfalls aus gänzlichem Mangel an ehelichem Sinne und ehelichem Ehrgefühl seinen fehlbaren Gatten thun lässt, was ihm beliebt; sondern diejenigen Fälle, in denen eheliche Gesinnung und eheliches Znsammenleben bis zum Fehltritte des einen Gatten bestanden haben und der unschuldige Gatte den Fehltritt des andern nur deswegen nicht einklagt, um das bis dahin ungetrübte eheliche Verhältnis, die Ehre und den Frieden der Familie mit einer Strafklage nicht bleibend nnd gänzlich zu zerstören.

Die im Art. 181 Str.-Ges. gewährte Nichtverfolgbarkeit von Amtes wegen beim Ehebruch setzt natürlich voraus, dass bis zu dessen Verübung zwischen den Ehegatten ein eheliches Verhältnis und eheliche Gesinnung wirklich bestanden habe, das durch die mit der Strafverfolgung wegen Unzucht verbnndene Publizität schwer und bleibend gestört oder vernichtet werden könnte.

Nun sind nach den eigenen Angaben des Angeklagten seine ehelichen Verhältnisse derart zerrüttet, dass hier keiner derjenigen Gesichtspunkte angenommen werden kann, die im Interesse der Familienehre und des ehelichen Glückes eine Nichtverfolgung seines Ehebruches, bezw. des

darin inbegriffenen Unzuchtvergehens, im Sinne des Rekursentscheides vom 1. August 1893, zu rechtfertigen vermöchten. — Die Strafverfolgung wegen Unzucht gegenüber dem Angeklagten erscheint hier um so eher gerechtfertigt, da die von ihm betrogene und verführte A. hierfür ebenfalls verfolgt und bereits mit Strafe belegt worden ist.

b) Dagegen erscheint die gegen den Angeklagten aus Art. 78 Str.-Ges. im weitern erhobene *Anklage*, «*dass er sich* (der A. gegenüber «mit der Vorgabe, er sei nicht verehelicht) selbst *einen unrichtigen* «*Familienstand rechtswidrigerweise beigelegt habe*», nicht zutreffend. Diese unwahre Vorgabe erscheint strafrechtlich konsumiert und mitenthalten in der zum Nachteil der A. verübten Betrugshandlung, deren der Angeklagte schuldig erklärt ist. — Es kann unter den Verumständungen, die hier gewaltet haben, diese unwahre Vorgabe nicht auch noch als selbständiges Vergehen verfolgt und mit Strafe belegt werden. — In gleichem Sinne wird auch im Kanton Zürich die analoge Bestimmung des Art. 190 des dortigen Strafgesetzbuches, die unserm Art. 78 Str.-Ges. als Vorbild gedient zu haben scheint und die so lautet: «Wer in rechtswidriger Absicht *sich* oder *einem andern* einen *falschen Familienstand verschafft* ...... soll ...... bestraft werden», nicht in dem Sinne aufgefasst, welcher der heutigen Strafklage zu Grunde liegt; vielmehr wird die fälschliche Anmassung des Namens oder Standes eines andern im gesellschaftlichen oder geschäftlichen Verkehr unter Umständen als eine Betrugshandlung aufgefasst; nicht aber als ein Verschaffen oder als ein sich Beilegen eines falschen Familienstandes.[1])

Entscheidung
des
Kassationsgerichtes des Kantons St. Gallen.

Urteil vom 22. Dezember 1894.

Konkursstrafrecht. Einführungsgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs Art. 64 a, b, Art. 94, Ziff. 7. Anwendbarkeit des Art. 64 auf die Buchführung und auf Börsenspekulationen, die vor dem 13. April 1891, und auf solche, die seither, aber noch vor dem 1. Januar 1892 stattgefunden haben, bei einem seit dem 1. Januar 1892 eröffneten Konkurse; oder Strafgesetz von 1886, Art. 85?

X. hatte, nachdem er vorher während einer Reihe von Jahren in verschiedenen Geschäften der Stickereibranche angestellt gewesen war,

[1]) Vergl. die Entscheidungen von 1893, Nr. 36 (Rekurskommission).

und sich hierbei ein namhaftes Vermögen erworben hatte, im Jahre 1891 ein Stickereiexportgeschäft auf eigene Rechnung eröffnet. Infolge einer Wechselbetreibung für Fr. 1500 wurde im März 1892 der Konkurs über ihn eröffnet. In der auf Klage eines Gläubigerausschusses gegen X. angehobenen Strafuntersuchung betreffend betrügerischen, eventuell leichtsinnigen Konkurs wurde durch eine Expertise festgestellt:

dass seine Buchführung auch nicht den bescheidensten Anforderungen entspreche, indem einerseits die bei einem Geschäftsverkehr von derartiger Ausdehnung absolut erforderlichen Kasse-, Einkaufs-, Verkaufs- und Hülfs- oder Skripturenbücher gänzlich fehlen und anderseits die wenigen vorhandenen Bücher (Kopierbücher, Warenbücher, Kontokorrent u. s. w.) in einer Unordnung geführt seien, dass denselben ein deutliches und zuverlässiges Bild über die Geschäftslage des Kridaren nicht entnommen werden könne.

Der Konkurs endigte mit einer Schlussrechnung, welche die Ausbezahlung von 32 % in V. Klasse, sowie einen Totalverlust von Fr. 39,224 33 Rp. feststellte.

Das Kantonsgericht hat mit Urteil vom 9. Oktober 1894 den X. in Anwendung der Art. 64, litt. a und b, und Art. 65 Einf.-Ges. des leichtsinnigen Konkurses schuldig erklärt und ihn zu der Gefängnisstrafe von 2 Monaten, sowie zum Entzug der Stimm- und Wahlfähigkeit auf vier Jahre verurteilt.

In seiner Urteilsbegründung konstatierte das Kantonsgericht zunächst die Richtigkeit der Expertise hinsichtlich der Mangelhaftigkeit der Buchführung und führte dann des weitern aus: „Dass X. an sich zur Führung von Büchern verpflichtet war, ist unbestritten und von ihm selbst auch anerkannt worden. Die Verteidigung erhebt nur die Einrede, dass das kantonale Einf.-Ges. über Schuldbetreibung und Konkurs für die bis zum 1. Januar 1892 gepflogene Buchführung des X. nicht zur Anwendung gelangen könne, und behauptet, dass X. vermöge seiner Bildung nicht befähigt gewesen sei, im Sinne des damals geltenden Art. 85, Ziff. 1, Str.-Ges. die Bücher zu führen, wohl aber im stande war und sei, eine den Verhältnissen angemessene Auskunft über sein Vermögen zu geben.“

„Die Einrede der Nichtanwendbarkeit des mit 1. Januar 1892 zur Anwendung gelangten kantonalen Einf.-Ges. für die vor diesem Zeitpunkte gepflogene bezw. vernachlässigte Buchführung ist nicht stichhaltig; gemäss dem Schlusssatz des Einf.-Ges. wurde dieses am 6. Mai 1891 als vom 13. April 1891 an in Kraft getreten promulgiert, so dass damals der Beklagte, der um dieselbe Zeit sein Geschäft begründet hatte, die Folgen einer vernachlässigten Buchführung kennen musste und kennen konnte. Der Art. 94, Ziff. 7, des Einf.-Ges. hat mit 1. Januar 1892 als ausser Kraft getreten erklärt die Art. 84, litt. b und c, bis 87 des Str.-Ges. von 1886. Da nun der Beklagte unter der Herrschaft des neuen Einf.-Ges. in Konkurs geraten ist, so kann er mit Rücksicht auf die obigen gesetzlichen Erlasse auch nicht nach Massgabe des aufgehobenen

Art. 85 Str.-Ges., sondern nur nach den bezüglichen Bestimmungen des Einf.-Ges. straffällig erklärt werden. Eventuell aber, d. h. selbst bei Annahme der Anwendbarkeit des Art. 85 Str.-Ges., wäre der Beklagte straffällig, da er nach seinen beruflichen und persönlichen Verhältnissen wohl befähigt erscheint, eine geordnete Buchführung zu halten, diese aber ausgewiesenermassen vernachlässigt hat."

„Es ist ferner erhoben, dass der Beklagte seit Ende des Jahres 1889 bis im August des Jahres 1891 sich in *Börsenspekulationen* im Betrage von Millionen von Franken eingelassen hat, deren Resultate wenigstens teilweise im Jahre 1892 nicht beglichen, erst im Konkurse zur Liquidation gelangten und auf das Gesamtergebnis der Konkursliquidation keinen unwesentlichen Einfluss hatten. Es erhebt nun auch hier die Verteidigung die Einrede der Nichtanwendbarkeit des Einf.-Ges., aber im Sinne der vorstehenden Ausführungen mit Unrecht, und ist danach der Beklagte aus diesem Gesichtspunkte des leichtsinnigen Konkurses auch im Sinne von Art. 64, litt. b, des Einf.-Ges. schuldig zu erklären."

Gegen dieses Urteil des Kantonsgerichtes hat X. die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, indem seine Handlungen nach Gesetzesbestimmungen beurteilt worden seien, welche auf dieselben nicht angewendet werden dürften.

Die Kassationsbehörde hat Nichtigerklärung des kantonsgerichtlichen Urteils erkannt, auf Grund folgender Erwägungen:

In Übereinstimmung mit den Ausführungen des X. ist grundsätzlich daran festzuhalten, dass auf alle seine Handlungen bezw. Unterlassungen, die zeitlich vor dem 1. Januar 1892 vorgefallen sind, nur die Bestimmungen des Str.-Ges. vom Jahre 1886 zur Anwendung gebracht werden dürfen und dass von den strafrechtlichen Bestimmungen des Einf.-Ges. nur diejenigen Handlungen des Beklagten betroffen werden können, welche *seit* dem 1. Januar 1892, dem Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes, stattgefunden haben. Das ergiebt sich schon aus der Zweckbestimmung dieses Gesetzes, da es die Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs und die Anpassung des letztern an die rechtlichen Institutionen des Kantons St. Gallen bezweckt, welchem daher nach der Natur der Sache unmöglich in irgend einer seiner Bestimmungen eine frühere Rechtsgültigkeit eingeräumt werden kann, als dem Bundesgesetz selbst, das es einzuführen bestimmt ist und das in seinem Art. 318 ausdrücklich den Zeitpunkt seines Inkrafttretens auf den 1. Januar 1892 festsetzt. Das Gleiche folgt aus dem Art. 94, Ziff. 7, des Einf.-Ges. selbst, der den Art. 84, litt. b und c, bis und mit Art. 87 des Str.-Ges. vom 4. Januar 1886 als mit dem 1. Januar 1892 *ausser Kraft tretend* erklärt, woraus der Schluss zu ziehen ist, dass *bis* zu jenem Zeitpunkt die Bestimmungen des Strafgesetzes vom Jahre 1886 ihre Rechtsverbindlichkeit beibehalten. Dem Umstand, dass die Publikationsformel des Regierungsrates vom 6. Mai 1891 das Gesetz als mit dem 13. April 1891

in Kraft getreten erklärt, kann nicht die Bedeutung inne wohnen, dass irgend welche Bestimmung dieses Gesetzes in dem Sinne rückwirkende Kraft zukomme, dass *vom Tage dieser Publikation* an die rechtlichen Folgen von Handlungen oder Unterlassungen nunmehr nach den neuen Bestimmungen geregelt seien, sondern es hat jene übrigens in analoger Form konstant angewandte Erklärung des Regierungsrates vielmehr lediglich den Sinn, dass das fragliche Gesetz perfekt geworden, bezw. die Zustimmung aller nach Massgabe der Verfassung zur Mitwirkung bei der Gesetzgebung berufenen Organe gefunden habe, und es könnte überdies, im Falle eines *wirklichen* Widerspruches, gegenüber dem in Art. 94, Ziff. 7, deutlich und unzweifelhaft ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers einer hiervon abweichenden Erklärung des Regierungsrates keine rechtsverbindliche Kraft beigemessen werden. Von dieser grundsätzlichen Feststellung ausgehend, ist nun zu prüfen und zu entscheiden, ob das Kantonsgericht, indem es den X. *in Anwendung von Art. 64, litt. a und b, und Art. 65* des Einf.-Ges. als straffällig erklärt hat, diese Gesetzesbestimmungen wirklich eingebrochen habe.

a. Die vom Kantonsgericht als mangelhaft und gesetzwidrig, jeden zuverlässigen Überblick über die geschäftliche Situation des X. verunmöglichend konstatierte *Buchführung* hat sowohl in der Zeit *vor* dem Inkrafttreten des Einf.-Ges., somit unter der Herrschaft des Art. 85, Ziff. 1, des Strafgesetzes von 1886, als auch seit dem 1. Januar 1892, bezw. *seit* dem Inkrafttreten des Einf.-Ges. (Art. 64, litt. a) bis zum Zeitpunkt des Konkurseintrittes bestanden, und es gelangen daher in diesem Sinne beide genannten Gesetzesbestimmungen auf die Buchführung des X. zur Anwendung. Die Frage, ob in einem konkreten Falle die Art und Weise einer geschäftlichen Buchführung als eine in strafrechtlichem Sinne mangelhafte zu betrachten sei, erweist sich aber als eine reine Thatfrage, und es muss als in der Stellung und Kompetenz des Kantonsgerichtes als sachurteilenden Richters gelegen erachtet werden, auf Grund der vorliegenden Untersuchungsakten, insbesondere des Expertengutachtens, auf Grund der mündlichen Gerichtsverhandlungen und in Würdigung aller geschäftlichen und persönlichen Verhältnisse des Beklagten die Frage zu entscheiden, ob die Voraussetzungen einer unter den Begriff des „leichtsinnigen Konkurses“ fallenden, strafbaren Vernachlässigung der Buchhaltungspflicht im Sinne von Art. 64, litt. a, des Einf.-Ges., *eventuell* des mit Bezug auf das Strafmass mit ersterem Artikel übereinstimmenden Art. 85, Ziff. 1, Str.-Ges. vorhanden seien oder nicht. Das Kantonsgericht hat denn auch ausdrücklich in seinen Erwägungen die Strafbarkeit der beklagtischen Buchführungsart sowohl nach Art. 64, litt. a, des Einf.-Ges., als, wenn auch nur eventuell und hypothetisch, nach Art. 85, Ziff. 1, Str.-Ges. anerkannt, und es kann dem Umstande keine massgebende Bedeutung beigemessen werden, dass hiervon nur in den Urteilserwägungen und nicht auch ausdrücklich im Urteilsdispositiv bei der Anführung der zur Anwendung gebrachten Artikel Erwähnung gethan wird.

b. Dagegen enthält die Anwendung des Einf.-Ges. (Art. 64, litt. b) in Rücksicht anf die dnrch das Urteil als strafbar erklärten *Börsenspekulationen* eine materielle, das Strafmass beeinflussende Gesetzesverletznng.

Nach Art. 94, Ziff. 7, des Einf.-Ges. sind die den Thatbestand nnd die Strafen des leichtsinnigen Konkurses beschlagenden Artikel des Strafgesetzes von 1886 erst mit dem 1. Januar 1892 *ausser Kraft getreten* und sind sonach erst am 1. Jannar 1892 die Vorschriften des Einf.-Ges. an Stelle der erstern getreten. Hinsichtlich der Straffälligkeit von Börsenspeknlationen bezw. deren Subsumtion nnter den Begriff des „leichtsinnigen Konkurses" besteht nnn aber zwischen dem Strafgesetze von 1886 (Art. 85) einerseits nnd dem seit 1. Januar 1892 gültigen Einf.-Ges. (Art. 64) ein vom Gesetzgeber offenbar *absichtlich* gewollter und in das Gesetz neu eingeführter Unterschied von wesentlicher Bedeutung, indem in litt. b von Art. 64 des Einf.-Ges. derjenige des leichtsinnigen Konknrses schuldig erklärt wird, der „sein Geschäft oder seinen Bernf aus Arbeitsscheu vernachlässigt oder *sich hierbei in Börsenspekulationen eingelassen hat, die das Mass seiner finanziellen Kräfte übersteigen, soferne hieraus für ihn Verluste erwachsen sind*", wogegen der den Begriff des „leichtsinnigen Falliments" ebenfalls definierende Art. 85 Str.-Ges. der Börsenspekulationen mit keinem Worte erwähnt.

Nach Massgabe des kantonsgerichtlichen Urteils selbst — in Erwägung 3 litt. c — fallen nun die durch dasselbe als strafbar erklärten Börsenspekulationen des X. *vor* den 1. Januar 1892, und es dürften daher die strengern Bestimmungen des nenen Gesetzes nicht rückwirkend auf dasselbe angewendet werden.

Wenn das kantonsgerichtliche Urteil der Strafbarkeit der Börsenspekulationen anf Grund des Art. 64, litt b, sodann mit dem Umstand zu begründen versucht, dass die Resultate derselben, wenigstens teilweise, erst im Jahre 1892, nämlich erst im Konkurse, zur Liquidation gelangt seien nnd dessen Gesamtergebnis nicht unwesentlich beeinflusst haben, so ist dem entgegenzuhalten, dass, wenn auch nach Art. 64, litt. b, der Eintritt eines Schadens bezw. Verlustes als Voraussetzung für die Strafbarkeit einer Börsenspeknlation aufgestellt ist, doch für eine Frage der Strafbarkeit solcher Spekulationen nur das jeweilen zur Zeit der Handlung geltende Recht und nicht der Zeitpunkt des Konkursausbruches oder derjenige der Beendigung der Liqnidation massgebend sein kann und dass nach der dem Gesetze zu Grnnde liegenden ratio legis die Strafandrohung des Art. 64, litt. b, des Einf.-Ges. nicht gegen die auf dem Wege zwangsrechtlicher Liqnidation herbeigeführte Konstatiernng des Ergebnisses derartiger Börsenoperationen, sondern nur gegen bestimmte, dem Konkursausbruch vorausgegangene Handlungen des Kridaren in Bezug auf einen seine finanziellen Kräfte übersteigenden Verkehr mit Börseneffekten gerichtet sein kann.

Da somit die Börsenspekulationen des X. der Strafandrohung von Art. 64, litt. b, nicht unterstellt sein konnten, so hat das Kantonsgericht, indem es den Beklagten, mit Rücksicht auf die fraglichen Spekulationen, in Anwendung von Art. 64, litt. a und b, des leichtsinnigen Fallimentes schuldig erklärt und dementsprechend in Würdigung *beider* Bestimmungen das Strafmass festgesetzt hat, den angeführten Art. 94, Ziff. 7, und damit im Zusammenhang auch die Art. 64, b, Einf.-Ges. und Art. 85 Strf.-Ges. eingebrochen.

Litteratur-Anzeigen. — Bibliographie.

Albert Friedrich Berner. *Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Siebzehnte Auflage. Mit dem Portrait des Verfassers. Leipzig, Bernhard Tauchnitz, 1895.*

Eine Kritik der 17. Auflage des Lehrbuches von Berner zu schreiben wäre ein müssiges Unterfangen. Ich benütze lieber den Anlass, dem hochverehrten Meister der Strafrechtswissenschaft, dessen geistvolle, milde Züge uns im Bilde entgegentreten, zu der 17. Auflage seines längst anerkannten Werkes meinen aufrichtigen Glückwunsch darzubringen.

Berner ist weit davon entfernt, in seinen neuen Auflagen einfach die einmal gewonnenen Ansichten zu vertreten; vielmehr verfolgt er die moderne Entwicklung mit lebhaftem Anteil, und wenn er auch das Stürmische der Bewegung unserer Tage nicht zu billigen vermag, was ihm niemand verargen wird, so scheut er sich doch nicht, da, wo ihm ein Fortschritt erkennbar ist, denselben anzuerkennen und seine früheren Ansichten zu berichtigen.

Mit besonderer Freude sehe ich, dass Berner, der in kriminalistischen Fragen nicht nur den Verstand, sondern auch das Herz mitsprechen lässt, in seiner Vorrede die Bestrebungen, die eine andere Behandlung der Jugendlichen zum Gegenstand haben, warm unterstützt. Er sagt:

„Stets haben wir zwar die Ansicht vertreten, dass Strafreife, eine sittliche Reife, die notwendige Voraussetzung der Bestrafung jugendlicher Personen sei. Wir haben uns, aber mit dem Gesetzgeber, darüber getäuscht, dass das Unterscheidungsvermögen oder die erforderliche Einsicht, dieser notwendige Bestandteil der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit, für sich allein schon eine solche Reife begründe. Mit Recht hat man entgegnet, dass neben der *Einsicht* der *Wille* ins Gewicht falle. Während die Einsicht bei einem Jugendlichen schon so weit entwickelt sein kann, dass man insofern von Reife sprechen darf, ist sein Wille vielleicht noch so wenig erstarkt, dass nach dieser Seite hin die Reife geleugnet werden muss.

Dazu kommt ein zweiter Punkt.

Unser Gesetz verweiset den Richter ganz auf die Beurteilung der *einzelnen Handlung*. Diese, mit ihrem besonderen moralischen und strafrechtlichen Charakter und ihrem psychologischen Hintergrunde, ist freilich auch für die Beurteilung eines Jugendlichen notwendig; aber der Schluss von der einzelnen Handlung auf die *Person* ist trügerisch. Es kommt aber vor allem auf die Entwicklung der ganzen jugendlichen Person an.

Dies sind in der That die beiden Mängel unseres Gesetzes. Ihnen wäre abgeholfen, wenn man die *Strafmündigkeit* als einen *besonderen Begriff* hinstellte

und sie, wie die *Schweiz* es beabsichtigt, auf *die sittliche und geistige Reife der Person* gründete."

Diese Zustimmung unseres ältesten Strafrechtslehrers, der das Alte gewiss nicht leichthin aufgiebt und das Neue nur anerkennt, wenn an seiner Richtigkeit kein Zweifel mehr übrig bleibt, ist mir die wertvollste Äusserung über den schweizerischen Vorentwurf. *St.*

Dr. Richard Schmidt, *Professor der Rechte in Freiburg i. B. Die Aufgaben der Strafrechtspflege. Leipzig, Duncker & Humblot, 1895.*

Richard Schmidt glaubt den Nachweis dafür erbringen zu können, dass „Vergeltung einerseits, Sicherung der Gesellschaft vor dem Verbrechen anderseits praktisch unvereinbare Ziele" sind.

Er erklärt jede der beiden Methoden zur Bekämpfung der Verbrechen als möglich, der Gesetzgeber sei aber vor die Alternative gestellt, sich für die eine oder andere zu entscheiden. Er selbst tritt mit aller Kraft für die Vergeltungsstrafe ein und lehnt alle sichernden Massnahmen ab. Der Vergeltungsstrafe giebt er den Vorzug, weil nicht darauf das Schwergewicht ruhe, dass *überhaupt* ein staatliches Gericht unter gewissen Voraussetzungen die Strafe gegen den Bürger verhänge, sondern darauf, dass die Gerichte die kriminellen Zwangsmassregeln gegen den Bürger *in möglichst gleicher Art und Intensität* entfesseln. Die Vergeltungsstrafe ermögliche nicht nur, dass jede Strafgrösse offiziell ausgesprochen werde, sondern dass sie nach *fester, gleichbleibender* Regel ausgesprochen werde. Das System der Sicherungsstrafe kann, wie Schmidt behauptet, *seinem Wesen nach diesen wünschenswerten Zustand nie erreichen.*

Charakteristisch ist der Ausdruck *entfesseln*, der von Schmidt sehr glücklich gewählt ist, indem er seine Auffassung kennzeichnet. Die Gerichte sollen die kriminellen Zwangsmassregeln gegen den Bürger entfesseln. Der Bürger hat einen Diebstahl begangen, das Gericht entfesselt die für Diebstahl vorgesehene Zwangsmassregel; der Bürger hat einen Totschlag begangen, die Zwangsmassregel, die für Totschlag vorgesehen ist, wird entfesselt. Die Strafe wirkt demgemäss in Schmidts Vorstellung wie eine blinde Naturgewalt. Im Grund fasst Schmidt die Strafe wesentlich als eine mechanische staatliche Funktion auf, er sagt das natürlich nirgends ausdrücklich und wird sich gegen eine solche Deutung seiner scheinbar ideal gedachten Theorie verwahren, allein ich glaube, das dennoch aus seinen eigenen Äusserungen nachweisen zu können. Fasst doch Schmidt die Frage, ob der Staat die Vergeltungsstrafe oder die Sicherungsstrafe anzuwenden habe, als ein kriminalpolitisches *Rechenexempel* auf! (S. 134.) Schmidt argumentiert so: Wird ein Delikt begangen, so **erwartet** man eine staatliche Reaktion gegen den Thäter (S. 64, S. 133), und zwar eine Reaktion, die im Verhältnis steht zu der Grösse der deliktischen Handlung (S. 132), also eine dem Verbrechen *proportionale* Reaktion. Diese *Erwartung* darf nicht getäuscht werden. Das „öffentliche Gewissen" wird durch die Zufügung der Strafe, die *erwartet* wurde, geschärft. Das ist der *„Effekt"* der Vergeltungsstrafe. Damit wird der Begehung von Verbrechen nicht direkt, aber *indirekt* entgegengewirkt.

Eine Verbindung der Vergeltungsstrafe mit sichernden Massnahmen perhorresziert Schmidt, weil dadurch dieser „Effekt" beeinträchtigt würde.

Das ist pure Theorie, die den wirklichen Verhältnissen in keiner Weise entspricht.

Vergeltung muss sein, das steht für mich ausser Zweifel, aber Vergeltung nach der Schuld und nicht nach äusserlichen Momenten bemessen. Die Schuld bestimmt sich aber nicht nur nach der abstrakten Grösse des Delikts, sondern nach der Innerlichkeit des Thäters. Darauf siebt das Volk, d. h. wir alle. Dass die gegenwärtig geübte Strafjustiz mit ihrer äusserlichen Proportionalität von dem Volke nicht als gerecht empfunden wird, weiss jedermann. Die deutschen Zeitungen enthalten darüber täglich Mitteilungen, die jedem, der sehen will, die Augen öffnen.

Ebenso sicher ist aber, dass die Vergeltung in zahlreichen Fällen von dem „öffentlichen Gewissen" als ungerecht und unnütz empfunden wird, weil andere Massnahmen wirksamer sind.

Dass Kinder und Jugendliche nicht bestraft, sondern erzogen werden sollen, ist eine nun ganz allgemein erkannte Wahrheit, die nur noch von dem geleugnet werden kann, der ein System des Systems wegen verteidigt und blind ist für die Erscheinungen des Lebens.

Selbst Schmidt kann sich dieser Wahrnehmung nicht ganz entziehen, er ist einverstanden, dass Kinder bis zu einem gewissen Alter von der Strafjustiz verschont bleiben, sobald aber der Strafrichter sich mit ihnen überhaupt befasst, muss die Strafe gegen sie entfesselt werden.

Ebenso allgemein ist anerkannt, dass es eine Klasse von Verbrechern giebt, gegen die mit Strafe nichts ausgerichtet werden kann. Das ist gleichgültig, erwidert Schmidt, das öffentliche Gewissen wird doch geschärft, wenn auch gegen diese die ihrem Delikte proportionale Strafe entfesselt wird. Gerade das ist aber unrichtig. Die öffentliche Meinung empört sich dagegen, dass ein Verbrecher, der vielleicht schon 100 Freiheitsstrafen erstanden hat (das ist keineswegs das Maximum, das in der Praxis vorkommt) und der einen unbesiegbaren Hang zum Verbrechen zeigt, zum 101. Male wieder mit einer seiner deliktischen Handlung proportionalen Strafe bestraft wird. Die Richter denken ebenso wie das Volk, wenn sie überhaupt denken und nicht bureaukratisch gewissenhaft die Entfesselung der Strafe noch einmal herbeiführen.

Schmidt hat nun zwar die politischen Vorzüge der Vergeltungsstrafe historisch nachzuweisen versucht. Er hat das mit grosser Gelehrsamkeit, mit vielem Scharfsinn und schön methodisch gethan; allein wo die Thatsachen, die vor aller Augen liegen, unwiderleglich das Gegenteil beweisen, darf mit Sicherheit angenommen werden, dass das Urteil des Historikers auf falschen Schlüssen beruht.

Wer, wie Schmidt, von der Richtigkeit eines Systems heilig überzeugt ist, dem muss es schwer fallen, sich durch die Geschichte von der Unrichtigkeit desselben zu überzeugen. Wer behaupten kann, der Kriminalist als solcher hat sich der Stellungnahme zu der Verwahrung *gemeiner Gewohnheitsverbrecher* zu enthalten, das sind Schmidts eigene Worte, mit dem ist eine Diskussion über Strafgesetzgebungspolitik unmöglich. Gott bewahre uns vor dem Strafgesetzgeber, der überall nur „Kriminalist" ist und für den nichts existiert als das *Proportionalverfahren.* Die

Doktrin mag ja systematisieren und, wenn es ihr so beliebt, das rein Kriminalistische von dem Übrigen reinlich aussondern, der Gesetzgeber darf nicht Halt machen vor den grössten und wichtigsten Aufgaben im Kampfe gegen das Verbrechen, weil sie nicht *rein* strafrechtliche sind.

Die Doktrin wird in Richard Schmidts Buch eine bedeutende Leistung anerkennen dürfen, weil redliches Suchen nach Wahrheit auch dann Anerkennung verdient, wenn die Wahrheit nicht gefunden wird.

St.

Dr. Hugo Meyer, *ordentlicher Professor der Rechte in Tübingen. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Fünfte völlig umgearbeitete Auflage. Leipzig, A. Deichert (Georg Böhme), 1895.*

Das Lehrbuch Hugo Meyers ist sich in der neuen Auflage trotz vielfacher Umarbeitungen und Bereicherungen wesentlich gleichgeblieben. Meyer ist Anhänger der reinen Vergeltung, strebt aber doch eine Vermittlung mit der modernen Auffassung an. Er schliesst sich an R. Schmidt an, der alles, was nicht Vergeltungsstrafe ist, aus dem Strafrecht verbannen will, betont aber doch, „was er schon früher über die Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen dem *Begriffe* der Strafe und dem *Zwecke* derselben gesagt hat". Er will den Charakter des Strafrechts als eines wirklichen *Straf*rechts festhalten und es nicht an andere Zwecke ausliefern, aber diese andern Zwecke, soweit es erforderlich und möglich, mit dem rein strafrechtlichen Zweck verbinden, ja *unter besondern Voraussetzungen* (so bei der Behandlung der Jugendlichen und Rückfälligen) das Strafrecht hinter jene andern Zwecke zurücktreten lassen. Gerade das bekämpft aber R. Schmidt.

Die Eigentümlichkeit der Darstellung Hugo Meyers macht es zuweilen schwierig, genau zu erkennen, was seine Meinung ist. Er hilft dem Verständnis des Lesers auch selten durch Beispiele nach. So ist es z. B. nicht möglich, sich klar zu machen, in welchen Fällen Hugo Meyer dolus eventualis annimmt. Er lehrt S. 173:

„1. Der *bestimmte* und der *unbestimmte* Vorsatz (dolus determinatus und indeterminatus) und zwar *a)* der *eventuelle* Vorsatz, wenn nämlich der Thäter zunächst nur den einen Erfolg will, eventuell (nämlich für den Fall seines Eintritts) ihm aber auch ein anderer, beziehungsweise schwererer Erfolg recht ist. Unrichtig freilich wäre es, den betreffenden schwereren Erfolg stets zum dolus zurechnen zu wollen. Nicht ausgeschlossen ist der eventuelle dolus auch da, wo im Gesetze nicht der Vorsatz, sondern die Absicht oder das Wissen (vgl. oben S. 170) genannt ist."

Zunächst ist die Beziehung der Worte: „(nämlich für den Fall seines Eintritts)" nicht ganz klar; bei genauer Überlegung bleibt allerdings kein Zweifel, dass die Worte auf das Folgende zu beziehen sind. Dann aber, und dies ist die Hauptsache, lässt es Meyer ganz unentschieden, was für Annahme des dolus eventualis den Ausschlag giebt. Denn er erklärt es als unrichtig, bei Vorliegen der Voraussetzungen, die er aufstellt, *stets* dolus anzunehmen, sagt aber nicht, in *welchen* Fällen diese Voraussetzungen genügen oder nicht genügen, und was das Kriterium ist. Und doch ist gerade die Lehre des dolus eventualis ungemein bestritten und eine feste Abgrenzung dieser Form des dolus dringend notwendig.

Es sei mir erlaubt, noch eine kleine Ausstellung in Bezug auf ein einzelnes Verbrechen hier anzuschliessen. Meyer rügt S. 718 unten mit Recht, dass das Fälschen und Verfälschen von Mass und Gewicht nicht als besonderes Verbrechen bedroht ist; dagegen ist es gewiss irrtümlich, wenn er die Fälschung von Mass und Gewicht als eine *Übertretung* erklärt. Denn § 369_2 bedroht die Gewerbetreibenden, bei denen unrichtige Masse oder Wagen *vorgefunden werden*, oder welche sich einer andern Verletzung der Vorschriften über die Mass- und Gewichts*polizei* schuldig machen. Das ist nicht *Fälschung*.

Nach diesen vorwiegend kritischen Bemerkungen ist es mir ein Bedürfnis, die *grossen und eigenartigen Vorzüge* des Lehrbuches von Hugo Meyer dankbar anzuerkennen. Hugo Meyer verwertet ein überaus reiches Material in sehr anregender und geschickter Art. Nicht nur der Text, sondern auch die Anmerkungen enthalten eine Fülle von Mitteilungen, die geeignet sind, den strafrechtlichen Stoff zu beleben und das Interesse dafür zu wecken und zu befestigen. Die Litteratur ist mit ganz besonderer Sorgfalt verwertet.

Das Urteil ist durch keine Parteinahme getrübt, jede Meinung kommt zu ihrem Rechte. Die neuesten Erscheinungen auf dem Gebiete der Gesetzgebung verfolgt Meyer gewissenhaft und macht auf das, was ihm beachtenswert scheint, aufmerksam; auch der schweizerische Entwurf, namentlich der allgemeine Teil desselben, wird beiläufig angeführt.

So kann denn das *Gesamt*urteil über die 5. Auflage des Lehrbuches von Hugo Meyer nur ein *überaus günstiges* sein. Das Buch braucht sich übrigens seine Freunde nicht erst zu erwerben. *St.*

David Streiff *von Schwanden (Kanton Glarus). Die Religionsfreiheit und die Massnahmen der Kantone und des Bundes gemäss Art. 50, Abs. 2, der schweizerischen Bundesverfassung. Zürcher Dissertation. Zürich 1895. Speidel.*

Streiff untersucht Begriff und Inhalt, die Schranken und den Schutz sowohl der Glaubens- und Gewissensfreiheit als der Kultusfreiheit und erörtert sodann in einem zweiten Teil die Massnahmen der Kantone und des Bundes gemäss Art. 50, Abs. 2, der Bundesverfassung sowohl im allgemeinen als in Bezug auf bestimmte einzelne Massnahmen, so namentlich das religiöse Vereinsrecht, das religiöse Versammlungsrecht, die Massnahmen gegenüber der Heilsarmee insbesondere, das Placetum regium, Massnahmen gegenüber einzelnen Personen und andere Massnahmen präventiver Natur, den Rechtsschutz gegen Beleidigung des Glaubens wegen, Massnahmen gegen den Proselytismus, Massnahmen zum Schutze der Kultusfreiheit, andere Massnahmen zum Schutze des Relgionsfriedens, Massnahmen gegen Eingriffe kirchlicher Behörden in die Rechte der Bürger oder des Staates.

Streiff behauptet: Der Glaube als rein geistiges Gut kann niemals Rechtsgut, d. h. verletzbar sein (S. 69), so wenig als die wissenschaftlichen und politischen Doktrinen (S. 71). Also würde Streiff die immateriellen Rechtsgüter verneinen. Die Konsequenz wäre doch wohl, dass

auch Ehre und guter Ruf nicht verletzbar wäre. In einem gewissen Sinne ist das auch richtig, wie Binding gezeigt hat. Meine innere Ehre kann mir niemand rauben, aber doch bestreitet niemand, am wenigsten Binding, dass Injurien nicht strafbar seien.

Wenn auch alle andern meinen Glauben verspotten, so bleibt mein Glauben als Inneres, mein Verhältnis zu Gott, davon ganz unberührt; allein gleichwohl wird durch die Beschimpfung meines religiösen Glaubens mein religiöses Gefühl verletzt, wie durch eine Injurie mein Ehrgefühl verletzt wird.

Streiff schreibt mir die Behauptung zu, „die Garantie der Glaubens- und Gewissensfreit gewährleiste den Schutz des religiösen Gefühls“ (S. 71). Allein das behaupte ich nirgends, sondern ich sage nur: „Unter dem Schutze der Glaubensfreiheit dürfen aber nicht private oder öffentliche Rechtsgüter angetastet werden, insbesondere dürfen Glaubens- und Unglaubensansichten nicht in Form von *strafbaren Handlungen* geäussert werden, also namentlich nicht in Form von Beleidigung, Sachbeschädigung, Unfug, Friedensstörung. Daher steht der Bundesverfassung eine Strafbestimmung nicht entgegen, welche den mit Strafe bedroht, der das religiöse Gefühl des andern durch Verächtlichmachung des Gottesglaubens verletzt oder der die Religionsfreiheit antastet; nur darf die Strafe nicht wegen Äusserung der Glaubensansicht, sondern einzig und allein wegen Verletzung des religiösen Gefühls des andern oder wegen Verletzung der Religionsfreiheit ausgesprochen werden.“ Grundzüge II, S. 183.

Streiff wehrt sich für die Kritik. Das Recht der Kritik steht aber gar nicht in Frage, nur die *Beschimpfung* des religiösen Gefühls wird als strafwürdig erachtet.

Streiff erblickt in einer Bestrafung von Verletzungen des religiösen Gefühls „eine flagrante Verletzung der Rechtsgleichheit“, da Atheisten dieses Strafschutzes entbehren müssten. Allein der Staat stellt doch nicht nur Angriffe auf solche Rechtsgüter unter Strafschutz, die ein jeder besitzt. Doch habe ich der Kommission vorgeschlagen, die Beschimpfung der religiösen Überzeugung zu bestrafen, da auch der Unglaube eine religiöse Überzeugung sein kann.

Die Kommission hat jedoch das religiöse Gefühl nicht unter Strafschutz gestellt, aber nicht etwa aus konstitutionellen Bedenken, sondern in der Annahme, es werde der religiöse Frieden durch Strafbestimmungen nicht wirksam geschützt, vielmehr werde durch Strafverfolgungen eher der religiöse Frieden gefährdet. Ich habe mich selbst dieser Auffassung angeschlossen.

Die Dissertation von Streiff ist eine fleissige Arbeit, die von eigenem Urteil zeugt. Aber Streiff urteilt zu rasch und zieht daher nicht selten voreilig Schlüsse, die nicht haltbar sind.

F. Schlatter, *alt Stadtrat, Advokat in Zürich. Neuer Rechtskalender der schweizerischen Eidgenossenschaft, enthaltend die für den Verkehr wichtigsten Vorschriften des Civil- und Prozessrechtes, die Organisation der Justiz- und Verwaltungsbehörden und das*

Verzeichnis der praktizierenden Rechtsanwälte. Der ersten Edition dritte Neubearbeitung. Zürich 1895. F. Schulthess.

Der Schlattersche Rechtskalender ist eine Fundgrube für den schweizerischen Juristen, aber auch der ausländische Fachmann wird das Werk mit grösstem Vorteil benutzen, denn er findet hier ein von Vertretern aller Kantone ausgearbeitetes Sammelwerk, das über die wichtigsten Rechtsverhältnisse des Bundes und der Kantone zuverlässige Auskunft giebt. Der Titel „Kalender“ trifft im Grunde nicht zu, es wird weit mehr geboten, als der Name vermuten lässt; die Mitteilungen über den Bund von Prof. G. Vogt sind ein kleines Bundesstaatsrecht. Zu bedauern ist, dass er die Litteratur über Bundesstaatsrecht nicht anführt, während die Litteratur für kantonales Recht angeführt wird.

Der Stoff wird unter folgenden Gesichtspunkten dargestellt:

1. *Gesetzessammlungen, Kommentare, Handbücher und andere wissenschaftliche Hülfsmittel.*
2. *Behörden-Organismus.*
3. *Grundeigentum und Hypothekarwesen.*
4. *Familien- und erbrechtliche Verhältnisse.*
5. *Notariat.*
6. *Advokatur* (mit einem Advokatenverzeichnis).
7. *Varia.*

Bei den Strafbehörden findet sich ein Verzeichnis der Antragsdelikte und unter „Varia“ der sehr wissenswerte Aufschluss darüber, ob und wie im Civilprozess die obliegende Partei von der unterliegenden entschädigt wird (Gerichtskostenersatz).

Der Herausgeber spricht die Hoffnung aus, es möchte diese Ausgabe des Rechtskalenders die letzte sein, welche nötig wird; „die Rechtseinheit steht draussen und pocht vernehmlich an unsere Thür“.

Möchte sie nicht draussen stehen gelassen werden.

Dr. jur. Ernst Grüttefien, *Redakteur des „Berliner Tageblattes“. Die Thäterschaft des verantwortlichen Redakteurs. Berlin 1895. Otto Liebmann. 75 S.*

Die Schrift von Dr. Ernst Grüttefien über die Thäterschaft des verantwortlichen Redakteurs ist deshalb besonders beachtenswert, weil der Verfasser Jurist und Redakteur ist. Die Brücke zwischen Juristen und Fachleuten herzustellen bezeichnet er als die eigentliche Aufgabe seiner Arbeit. Grüttefien behandelt das geltende deutsche Pressstrafrecht, das bekanntlich zu vielen Kontroversen Anlass giebt, die der Verfasser eingehend prüft. Es stellt sich heraus, dass die in Frage stehenden §§ 20 und 21 des deutschen Reichspressgesetzes an innern Widersprüchen leiden, indem § 20 in Absatz 1 zwar die allgemeinen Grundsätze als anwendbar erklärt, Absatz 2 aber den Redakteur einer periodischen Druckschrift als Thäter haftbar macht, „wenn nicht durch besondere Umstände seine Thäterschaft ausgeschlossen wird“, und § 21 den verantwortlichen Redakteur, den Verleger, den Drucker und den Verbreiter wegen Fahr-

lässigkeit bestraft, wenn sie nicht nachweisen können, dass sie die pflichtgemässe Sorgfalt angewendet haben, oder dass Umstände vorlagen, die ihnen die Anwendung pflichtgemässer Sorgfalt unmöglich machten. Grüttefien weist nach, dass der Redakteur nach dem Sinn des § 20, Abs. 2, stets als Thäter haftet, wenn nicht aussergewöhnliche Umstände ihn von der Haftung befreien, und dass solche aussergewöhnliche Umstände nicht angenommen werden dürfen, wenn der Redakteur die pflichtgemässe Sorgfalt nicht beobachtete. Daraus ergiebt sich, dass der Redakteur, auch wenn er nur fahrlässig handelte, als vorsätzlicher Thäter haftet. Damit lässt sich aber die Bestimmung des § 21 nicht vereinigen, die für die Fahrlässigkeit des Redakteurs eine besondere Strafe vorsieht.

Es scheint in der That, dass der Reichstag über die Haftung des Redakteurs Bestimmungen aufstellte, die sich gegenseitig aufheben; er war sich über den Sinn und die Tragweite der Worte des § 20, Abs. 2, „wenn nicht durch *besondere* Umstände seine Thäterschaft ausgeschlossen wird", nicht klar und gab sich nicht genügend Rechenschaft, was unter den besondern Umständen zu verstehen ist. Die Auslegung kann zu keinem befriedigenden Ergebnis führen, weil das Gesetz unlösliche Widersprüche enthält. Da bleibt in der That nichts anderes übrig als eine Revision der Pressstrafgesetzgebung. Diese regt Grüttefien an. Dasselbe fordert in einer seither erschienenen Abhandlung auch eines der hervorragendsten und einflussreichsten Mitglieder des deutschen Reichsgerichts, Herr Reichsgerichtsrat Dr. M. von Buri.

Beide sind zu der Überzeugung gelangt, dass eine gerechte und praktische Pressstrafgesetzgebung nur auf Grund der allgemeinen Grundsätze des Strafrechts möglich ist.

Grüttefien erklärt: Die Idee, dass der *verantwortliche Redakteur* der *Thäter* eines jeden Pressdelikts sei, entspricht der Wirklichkeit ebensowenig, als der Gedanke, dass der verantwortliche Redakteur der Verfasser der ganzen Zeitung sei. Der Grundfehler der ganzen bisherigen Behandlung des Pressrechts liegt seines Erachtens (S. 65) darin, dass man wie hypnotisiert nach dem Thäter ausgeschaut hat.

„Konnte man den wirklichen Thäter nicht fassen, so griff man sich mehr oder minder blindlings aus der Menge der beim Zeitungsgewerbe beteiligten Personen einen oder mehrere heraus, vom Unternehmer (gérant responsable) und dem verantwortlichen Redakteur herunter bis zur Botenfrau und dem Redaktionslaufburschen (als Verbreiter), und strafte diese ab, teils ganz ohne Rücksicht auf ihre wahre Mitschuld, teils indem man durch Schuld- oder Beweispräsumtionen sein Gewissen beruhigte."

Man lasse ab von dieser blinden Jagd nach dem Thäter, rät Grüttefien. Er fügt treffend bei: „Auch bei gemeinen Verbrechen fasst man in vielen Fällen den Thäter nicht. Man würde aber heute der Lächerlichkeit anheimfallen, wollte man statt des wirklichen Thäters irgend einen beliebigen Sündenbock herausgreifen."

Dieses *System des Sündenbocks* halte auch ich für gründlich verfehlt. Das *Deutsche Reich* soll, wie aus den Äusserungen der berufensten Autoritäten hervorgeht, dieses System *aufgeben* und die *Eidgenossenschaft* will es *einführen*. Das merkwürdigste ist, dass die schweizerischen

Journalisten dieses System, das, wie Grüttefien mit Recht bemerkt, ein Privilegium *odiosum* für die Presse begründet, herbeiwünschen.

Grüttefien hält jedoch eine gewisse Ergänzung der allgemeinen Bestimmungen des Strafrechts zu ungunsten der Presse für geboten. Er will den Redakteur, der aus Fahrlässigkeit seine Berufspflicht nicht erfüllt, also namentlich den Redakteur, der die Einsendung nicht gewissenhaft prüft, wegen dieser Fahrlässigkeit bestrafen, und ausserdem den Zeitungsunternehmer mit einer Ordnungsbusse belegen, der strafbare Äusserungen in seiner Zeitung erscheinen lässt. Der schweizerische Entwurf hatte von jeder Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen absehen wollen, um die Freiheit der Presse möglichst zu wahren; dieses Bestreben ist aber von den zunächst Beteiligten ganz und gar verkannt worden.

Noch ist es Zeit, den Fehler, den man machen will, zu vermeiden und ein der Demokratie würdiges Pressstrafrecht zu schaffen.

Dr. Andreas Thomsen, *Privatdocent an der Universität Kiel. Über den Versuch der durch eine Folge qualifizirten Delikte. Kiel und Leipzig 1895. Lipsius & Tischer.*

Thomsen untersucht eine sehr wichtige und schwierige Frage mit grossem Scharfsinn und mit vollständiger Beherrschung des spröden Stoffes, nämlich die Frage, wie es sich mit Versuch derjenigen verhalte, die das Gesetz bei Eintreten einer gewissen Folge strenger bestraft.

In der That ist es möglich, dass die strafschärfende Folge vorsätzlich, fahrlässig oder zufällig verursacht würde. Es ist Frage der Auslegung, ob das Gesetz die eine oder andere Verursachung als Erfordernis der schwereren Bestrafung voraussetzte.

Was den Versuch betrifft, so nimmt der Verfasser an, wenn das einfache Delikt versucht werde und die strafschärfende Folge eintrete, so sei der Thäter mit der geschärften Strafe zu belegen. Dieser Fall ist gewiss mindestens nicht sehr praktisch. Versuch anerkennt der Verfasser bezüglich der zufällig oder fahrlässig verursachten Folge nicht an, wohl aber hinsichtlich der vorsätzlich herbeigeführten Folge.

So fein und logisch scharf die Untersuchung ist, die zu diesen und einigen andern Ergebnissen geführt hat, so sehen wir doch darin eine Verirrung der Begriffsjurisprudenz, die sogar in algebraischen Formeln ihren Ausdruck findet.

Es ist schade, dass der scharfdenkende Verfasser nicht die Mühe, die er sich mit dem geltenden Rechte gegeben hat, auf eine kritische Studie verwendete. Er hätte zeigen müssen, dass die Folge einer deliktischen Handlung nur dann eine höhere Bestrafung des Thäters zu rechtfertigen vermag, wenn dieselbe eine schwerere Schuld des Thäters bedingt. Der Verfasser hat diese Seite der Strafe gelegentlich berührt, sie ist aber so wichtig, dass sie verdient hätte, zum Gegenstand der Untersuchung gemacht zu werden. Allerdings hätte sich dann die Mangelhaftigkeit und Ungerechtigkeit mancher Bestimmungen des deutschen Reichsstrafgesetzbuches mit aller Deutlichkeit ergeben. Aber es ist ja Aufgabe der Wissenschaft, Licht zu verbreiten, wo Dunkelheit herrscht.

Dr. Fr. Meili, *ord. Professor des internationalen Privatrechts an der Universität Zürich. Der Staatsbankerott und die moderne Rechtswissenschaft. Berlin 1895. Puttkammer und Mühlbrecht.*

Meili hat in der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre in Berlin einen Vortrag über Staatsbankerott gehalten. Er kommt zu dem Vorschlage, es sei ein internationaler Gerichtshof zu bestellen zur Entscheidung der Streitfragen, die sich aus Staatsbankerotten ergeben. Er hofft, dass die Urteile einer solchen hohen Behörde aus Achtung vor dem Recht exequiert würden, und macht aufmerksam, dass es kein einziges Beispiel gebe, wonach Urteile vereinbarter internationaler Gerichte ignoriert oder bestritten worden wären. Ausserdem wünscht jedoch Meili alle diejenigen Quellen in den einzelnen Staaten zu unterdrücken, die zu einem Staatsbankerotte führen, und empfiehlt hierfür „eine Kur des internen Rechtes“.

Charles Soldan, *juge fédéral. La responsabilité des fabricants et autres chefs d'exploitations industrielles d'après les lois fédérales des 25 juin 1881 et 26 avril 1887. Lausanne 1895. F. Payot.*

Herr Bundesrichter Charles Soldan, gegenwärtig Vizepräsident des schweizerischen Bundesgerichtes, hat dem Verein für Handel und Gewerbe des Kantons Waadt Vorträge gehalten über die Haftpflicht der Fabrikanten und der Vorsteher anderer industriellen Unternehmungen. Diese Vorträge sind auf vielseitigen Wunsch im Drucke erschienen und bilden den Inhalt eines sehr hübsch ausgestatteten Bändchens. Herr Bundesrichter Soldan stellt die Grundsätze der Haftpflicht aus Fabrikbetrieb übersichtlich und unter Anführung zahlreicher Beispiele dar und berücksichtigt die Rechtsprechung des Bundesgerichtes auf das sorgfältigste. Auch die Gesetzestexte sind abgedruckt. Er hat damit nicht nur den Juristen der Westschweiz, sondern allen schweizerischen Juristen einen Dienst geleistet.

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Vivisektion. Am 26. Februar 1895 wurde in Zürich folgendes Initiativbegehren mit Bezug auf die Abschaffung der Vivisektion von nahezu 12,000 Stimmberechtigten eingereicht:

Das Gesetz betreffend Tierquälerei vom 2. Heumonat 1857, dessen § 1 lautet:

„Quälerei von Tieren durch übermässige Anstrengung, Entziehung der notwendigen Nahrung, schonungslose und grausame Behandlung, rohe Verstümmelung oder mutwillige Tötung, wenn das eine oder andere in einer Ärgernis erregenden Weise erfolgt, wird nach der Grösse der dem Tiere zugefügten Qualen, sowie nach dem Grade der an den Tag gelegten Roheit der Gesinnung und des gegebenen Ärgernisses mit Polizeibusse bis auf 200 Franken bestraft, welche in Wiederholungsfällen verdoppelt und mit Gefängnis bis zu einem Monat verbunden werden kann",

wird durch folgende Paragraphen ergänzt:

§ 1 a. Vivisektionen jeder Art: Versuche an lebenden, nicht betäubten oder betäubten Tieren durch jeden schmerzhaften Eingriff: Schneiden u. s. w.; durch Veränderungen der normalen Lebensbedingungen: Einwirken von Hitze und Kälte, Entziehung der Nahrung, Eingeben von Giften, Einimpfen von Ansteckungsstoffen u. s. w. sind im ganzen Gebiete des Kantons Zürich verboten.

Dieses Verbot findet keine Anwendung bei Eingriffen zur Heilung kranker Tiere, sowie auch nicht bei der Betäubung der Tiere zum Zwecke der Schlachtung.

Die §§ 124 und 126 des Unterrichtsgesetzes vom 23. Dezember 1859 werden durch dieses Gesetz in dem Sinne beschränkt, dass Vivisektionen weder zur angeblichen Erweiternng der Wissenschaft, noch in Ausübung der akademischen Lehr- und Lernfreiheit vorgenommen werden dürfeu.

§ 1 b. Jeder dem Verbot der Vivisektion Zuwiderhandelnde wird mit einer Geldbusse nicht unter 100 Franken bis auf 500 Franken bestraft, im Wiederholungsfalle soll mit der Busse Gefängnis bis auf 1 Monat verfügt werden.

Die Initianten verlangten die Abschaffung der Vivisektion

1. Wegen der ausserordentlichen Grausamkeit, welche Versuche an lebenden Tieren mit sich bringen.
2. Wegen des verderblichen Einflusses der Vivisektion auf die Heilkunde und das sittliche Gefühl des Volkes.
3. Weil die Vivisektion, wie erwiesen, nicht den von den Vivisektoren behaupteten Nutzen bringt, ja oft irreleitend ist.

4. Weil sie an die Stelle anderer Methoden, der Methoden des Denkens und Beobachtens tritt, denen unendlicher Vorzug gebührt und gegen welche niemand Einwendungen erheben kann.

Der zürcherische Kantonsrat beantragte Ablehnung dieses Begehrens und unterbreitete dem Volk gleichzeitig als Gegenvorschlag ein *Gesetz betreffend den Schutz der Tiere.* Das Initiativbegehren und damit die Abschaffung der Vivisektion ist am 22. Dezember 1895 von dem Volke mit grosser Mehrheit verworfen worden, dagegen wurde das Gesetz betreffend den Schutz der Tiere angenommen. Dieses Gesetz wird im Anhang abgedruckt.

Die medizinische Fakultät der Universität Zürich und die Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich und der Stadt Zürich hatten sich mit aller Entschiedenheit gegen ein Verbot der Vivisektion ausgesprochen.

Die medizinische Fakultät bestritt namentlich auch die grosse Schmerzhaftigkeit, die mit der Vivisektion verbunden sein soll. Sie erklärt:

„Man darf getrost behaupten, dass die ganze Summe von Schmerz, welche durch diese Vorlesungsexperimente das ganze Jahr hindurch allen diesen Tieren zusammengenommen zugefügt wird, nicht so gross ist, wie diejenige, welche ein Hund auszustehen hat, wenn er tüchtig durchgeprügelt wird, oder ein Reh, wenn es von einem Jäger angeschossen wird; von der Kastration gar nicht zu reden.“

Die ärztliche Gesellschaft wies auf den unendlichen Nutzen der Vivisektion hin. Sie zeigte, dass die wichtigsten Fortschritte der Medizin mit Hülfe der Vivisektion erreicht wurden und dass weitere Fortschritte von ihr zu erwarten sind.

„So beruhen alle unsere Hoffnungen auf eine wirksame Bekämpfung der Infektionskrankheiten überhaupt bei Menschen und Tieren — denken wir bei letzteren nur an den Wundstarrkrampf, an die Impfungen gegen Rauschbrand, Rotz, Milzbrand, Schweinerotlauf — einzig und allein auf Tierversuchen.“

Anhang. — Supplément.

Kanton Zürich.

Gesetz vom 22. Dezember 1895 betreffend den Schutz der Tiere.

§ 1. Quälerei von Tieren durch übermässige Anstrengung, Entziehung der notwendigen Nahrung, schonungslose und grausame Behandlung, rohe Verstümmelung oder mutwillige Tötung ist verboten.

§ 2. Das Schlachten der Tiere ohne Betäubung vor dem Blutentzuge ist bei jeder Schlachtart und Viehgattung ausnahmslos untersagt.

Als Mittel der Betäubung sind einzig der Kopfschlag bezw. die Anwendung der Schussmaske statthaft.

Das Verfahren hat in einer jede Art von Tierquälerei (§ 1) ausschliessenden Weise zu geschehen.

§ 3. Vivisektionen sind einzig zum Zwecke wissenschaftlicher Forschung und für Lehrzwecke gestattet und dürfen nur an der Hochschule oder der Tierarzneischule durch die betreffenden Fachlehrer oder nach deren Anordnung und unter deren speciellen Aufsicht durch ihre Assistenten vorgenommen werden.

Die Experimente sollen auf das unumgänglich nötige Mass beschränkt werden, worüber im Verordnungswege das Nähere festgesetzt wird.

§ 4. Übertretung der Vorschriften dieses Gesetzes wird nach der Grösse der dem Tiere zugefügten Qualen, sowie nach dem Grade der an den Tag gelegten Roheit der Gesinnung und des gegebenen Ärgernisses mit Polizeibusse von 20 bis 500 Franken bestraft, welche in Wiederholungsfällen verdoppelt und mit Gefängnis bis auf einen Monat verbunden werden kann.

§ 5. Dieses Gesetz tritt sofort in Kraft. Durch dasselbe werden aufgehoben das Gesetz betr. die Tierquälerei vom 2. Juli 1857 und die Verordnung betr. das Schlachten von Tieren vom 3. März 1894.



